محمد جواد مغنية

فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام

عرض واستدلال

الجزء الخامس والسادس

محمّد جواد مغنيّة

فقه الإمامِ جعفر الصّادِق عليه السلام

عَرضٌ وَاستِدلال

الجزء السادس

في الطلاق والظهار والإيلاء واللعان

والقضاء والوصايا والمواريث والعقوبات

الطلاق

جاء في الحديث الشريف عن الرسول الأعظم ﷺ : أبغض الحلال إلى الله الطلاق .. ان الله يبغض كل ذوّاق من الرجال ، وكل ذواقة من النساء .. وما من شيء أحب إلى الله من بيت يعمر بالزواج ، وما من شيء أبغض إلى الله من بيت يخرب بالفرقة .

ثم أن للطلاق أربعة أركان : المطلق ، والمطلقة ، وصيغة الطلاق ، والاشهاد عليه .

المطلق :

يشترط في المطلق ما يلي :

١ - البلوغ ، ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق إلى أن طلاق الصبي لا يصح مميزاً كان ، أو غير مميز ، بلغ عشراً ، أو لم يبلغها ، لأن البلوغ من الشروط العامة ، ولقول الإمام الصادق عليه السلام : لا يجوز طلاق الغلام ، حتى يحتلم .

وهناك رواية أخرى تجيز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين ، ولكن أعرض عنها المشهور ، ووصفها صاحب الشرائع بالضعف ، وحملها صاحب الجواهر على ما اذا احتلم ابن العشر ، وهو كامل العقل ، كما يحصل ذلك في بعض البلدان الحارة .

٢ - العقل ، فلا يصح طلاق المجنون مطبقاً كان أو ادواراً حال جنونه ، ولا المغمى عليه ، ولا الذي غاب عقله بسبب الحمى ، ولا النائم ، والسكران ، سواء أكان السكر باختياره ، أو أكره عليه .

٣ - الاختيار ، فلا يقع طلاق المكره ، قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك مضافاً إلى النصوص العامة ، مثل رفع عن أمتي ما استكرهوا عليه ، ورواية زرارة عن الإمام أبي جعفر الصادق عليه السلام : ليس طلاق المكره بطلاق ، ولا عتقه بعتق .

٤ - القصد ، أي أن يتلفظ بالطلاق ، ويقصد معناه حقيقة ، فلو قصد ، ولم يتلفظ ، أو تلفظ ، ولم يقصد لسهوٍ أو نوم أو سكر أو غلط أو هزل لا يقع الطلاق ، قال صاحب الجواهر : «للاجماع ، وصحيح هشام عن الإمام الصادق عليه السلام : لا طلاق إلاّ لمن أراد الطلاق .. وقول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام : لا طلاق إلاّ بنية ، ولو أن رجلاً طلق ، ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً» .

وإذا تلفظ بصيغة الطلاق ، ثم قال : لم أقصد الطلاق ، فهل يقبل قوله ؟

الجواب : اذا صدقته هي في قوله قبلت دعواه ، سواء أكانت في العدّة أو بعدها ، قال صاحب الجواهر : «لا خلاف أجده في قبول دعواه اذا صدقته ، لأن الحق منحصر فيهما ، بل ظاهر الفقهاء على ذلك ، حتى مع انقضاء العدة» .

وان لم تصدقه يقبل منه ما دامت المرأة في العدة ، لبقاء العلاقة الزوجية ، ولا يسمع قوله اذا ادعى ذلك بعد انقضاء العدّة ، لأن هذا التأخير قرينة ظاهرة على كذبه ، كما جاء في الجواهر نقلاً عن «كشف اللثام» .

طلاق الولي :

ليس للاب أن يطلق عن ابنه الصغير ، وبالاولى غيره ، لحديث : «الطلاق بيد من أخذ بالساق» ولأن الإمام الصادق ﷺ سئل عن رجل يزوج ابنه ، وهو صغير ؟ قال : لا بأس . قال السائل : يجوز طلاق الأب ؟ قال الإمام : لا .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق إلى أن الصبي اذا بلغ فاسد العقل بحيث اتصل جنونه بالصغير فإنه لأبيه ، أو جده من جهة الأب أن يطلق عنه ، مع وجود المصلحة ، فإن لم يكن أب ولا جد لأب طلق عنه الحاكم ، فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن طلاق المعتوه ؟ قال : «يطلق عنه وليه ، فإني أراه بمنزلة الإمام» .. وعلق صاحب الجواهر على هذه الرواية وغيرها الواردة في ذلك علق بقوله : لا اشكال في دلالة النصوص على صحة طلاق الولي عنه .

الوكالة في الطلاق :

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق إلى أن للزوج غائباً كان أو حاضراً أن يوكل من شاء في طلاق زوجته ، لإطلاق أدلة الوكالة .

وقال الشيخ الطوسي وابن حمزة وابن البراج وغيرهم : ان التوكيل في الطلاق يصح من الغائب دون الحاضر .

وتسأل : هل يجوز أن تكون هي وكيلة من قبل الزوج في طلاق نفسها .

قال صاحب الحدائق ما نصه بالحرف : «قال الشيخ ـ أي الشيخ الكبير المعروف بالشيخ الطوسي ـ في المبسوط : «وان أراد أن يجعل الأمر إليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب» ، وتوقف صاحب الحدائق عن الحكم ، أما صاحب الجواهر فقال : «وعلى كل حال فالاحتياط لا ينبغي تركه» .

أجل ، يجب هنا الاحتياط ، لأن الفروج ، تماماً كالدماء ، ولأن توكيلها من الشبهات التي يجب الوقوف عندها .. هذا ، اذا كان توكيلها بالطلاق بعد العقد ، أما إذا اشترط ذلك في متن العقد بحيث يجوز لها أن تطلق نفسها متى تشاء يبطل الشرط جزماً ويقيناً ، لأنه تحايل على الله بجعل الطلاق في يدها ، ووقوعه بالرغم عن الزوج ، وقد أجمع الفقهاء قولاً واحداً على فساد كل شرط مخالف لكتاب الله وسنة نبيه ، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام الصادق ﷺ عن رجل تزوج امرأة ، واشترطت عليه أن بيدها الجماع والطلاق ؟ . قال : خالفت السنة ، ووليت حقاً ليست له بأهل .. ان عليه الصداق ، وبيده الجماع والطلاق .

وقال الإمام الصادق ﷺ : «لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق» .. ولو صحت هذه الوكالة لصح أن توكل المرأة الخلية رجلاً ضمن عقد لازم كالبيع أن يزوجها بمن يشاء ، حتى ولو لم ترض به ، ولا أظن أحداً يجرأ على فتح هذا الباب وهو يعلم عواقبه الوخيمة .

المطلقة :

الركن الثاني من أركان الطلاق هو المطلقة ، ويشترط فيها :

١ - أن تكون بالفعل زوجة دائمة ، فاذا قال : ان تزوجت فلانة فهي طالق ، أو كل من أتزوجها فهي طالق كان لغواً بالاجماع ، قال صاحب الجواهر : «بل لعله من ضرورات المذهب» .

٢ - التعيين ، وهو أن يقول : فلانة طالق ، أو يشير إليها بما يرفع الابهام والاحتمال .

٣ - اذا طلق المدخول بها غير الآيسة والحامل فيجب أن تكون في طهر لم

يواقعها فيه ، فلو طُلّقت ، وهي في الحيض أو النفاس ، أو في طهر المواقعة فسد الطلاق اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام : ان المرأة اذا حاضت وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقه .

وقال الرازي في تفسير الآية من سورة الطلاق : ﴿يا أيها النبي إذا طـلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ .. قال ما نصه بالحرف : «أي لزمان عدتهن ، وهو الطهر باجماع الامة ، وقال جماعة من المفسرين : الطلاق للعدة أن يطلقها طاهرة من غير جماع ، وبالجملة فالطلاق حال الطهر لازم ، وإلاّ لا يكون سنياً ، والطلاق في السنة انما يتصور في البالغة المدخول بها غير الآيسة والحامل» .

وهذا عين ما قاله فقهاء الشيعة بالذات .. وإذا وطأها حال الحيض فلا يصح طلاقها بعد انقطاع الحيض ، بل لا بد من الانتظار حتى تحيض مرة ثانية ، وينقطع الحيض ، ويطلقها في طهر آخر ، لأن الشرط أن تستبرىء بحيضة بعد المواقعة ، لا مجرد وقوع الطلاق في طهر لم يواقعها فيه ، بل لا بد من الاستبراء بـحيضة لم يواقعها فيها .

المسترابة :

هي التي في سن من تحيض ، ولا تحيض ـ خلقة أو لمرض أو نفاس ـ ولا يصح طلاقها إلاّ بعد أن يمسك عنها الزوج ثلاثة أشهر على الأقل اجماعاً ونصاً ، ومنه أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عنها ؟ فقال : يمسك عنها ثلاثة أشهر ، ثم يطلقها .

صحة الطلاق في الحيض :

اتفقوا على أن خمساً من الزوجات يصح طلاقهن في الحيض وغيره :

١ - الصغيرة التي لم تبلغ التاسعة .

٢ - التي لم يدخل بها الزوج ثيباً كانت أو بكراً ، مع الخلوة ، وعدمها .

٣ - الأيسة ، وهي التي بلغت سن الخمسين أن كانت غير قرشية ، والستين أن تكنها .

٤ - التي غاب عنها زوجها مدّة يمكن أن تحيض فيها ، وتنتقل إلى طهر ، وقدّرها كثير من الفقهاء بشهر ، وفيه أكثر من رواية عن أهل البيت عليهم السلام منها ما رواه اسحاق عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال : الغائب اذا أراد أن يطلقها تركها شهراً .

والمسجون بحكم الغائب .

٥ - الحامل .. والدليل روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السلام منها قول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام : خمس يطلقهن الرجل على كل حال : الحامل المتيقن حملها ، والتي لم يدخل بها زوجها ، والغائب عنها زوجها ، والتي لم تحض - أي لم تبلغ التاسعة - والتي يئست من المحيض .

الصيغة :

الركن الثالث الصيغة ، وكما أن عقد الزواج لا يقع إلاّ بلفظ «زوجتك وانكحتك» تعبداً من الشارع كذلك الطلاق لا يقع إلاّ بلفظ «طالق» تعبداً من الشارع ، فاذا قال : انت الطالق مع الالف واللام ، أو المطلقة ، أو طلقتك ، أو الطلاق ، وما إلى ذلك كان لغواً ، فقد جاء في صحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه سئل عن رجل ، قال لا مرأته : أنت خلية أو بريئة أو بائن أو حرام؟

فقال: ليس بشيء .. وفي رواية بكير بن أعين عن الإمام ﷺ أن يقول لها، وهي في طهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد شاهدين عدلين، وكل ما سوى ذلك فهو ملغي.

فقول الإمام: «وكل ما سوى ذلك فهو ملغي» واضح لا يتحمل التفسير والتأويل، والاجتهاد معه اجتهاد في مورد النص. وبالاولى أن لا يقع الطلاق، اذا قال له قائل: هل طلقت زوجتك؟ فقال: نعم، حتى ولو قصد بنعم انشاء الطلاق.

ولا يقع الطلاق بغير العربية مع القدرة على التلفظ بلفظ «طالق»، قال صاحب الجواهر: «وفاقاً للمشهور لظاهر النصوص». ولا بالكتابة أو الاشارة إلاّ من الأخرس العاجز عن النطق، قال صاحب الجواهر: «قولاً واحداً، للاصل وظاهر النصوص». وكذلك لا يقع الطلاق بالحلف، ولا بالنذر، ولا بالعهد، ولا بالتعليق على شيء كائناً ما كان، ولا بشيء إلاّ بلفظ «طالق» مجرداً عن القيود .. لالشيء إلاّ تعبداً من الشارع الذي حصر الطلاق بهذه اللفظة دون غيرها، وربما كانت الحكمة التضييق.

وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً، أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق، وقصد الثلاث لا تقع إلاّ واحدة، قال صاحب الجواهر: «الاجماع على ذلك، بل كأنه من ضروري مذهب الشيعة». وفي صحيح زرارة أنه سأل الإمام الصادق ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، وهي طاهر؟ قال: واحدة.

الاشهاد على الطلاق:

الركن الرابع الاشهاد فلا يقع إلاّ بحضور شاهدين عدلين، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات، واذا طلق ثم أشهد وقع الطلاق لغواً، اجماعاً

وكتاباً وسنة متواترة ، منها قول الإمام الصادق وأبيه الباقر عليهما السلام : وان طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ، ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق . وفي رواية ثانية عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال : كان علي أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة امرأتين في الزواج ، ولا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين .

وقال الشيخ أبو زهرة ـ من علماء السنة ـ في كتاب الأحوال الشخصية ، فصل اثبات الطلاق والاشهاد فيه :

«قال فقهاء الشيعة : ان الطلاق لا يقع من غير اشهاد عدلين ، لقوله تعالى : ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم واقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر﴾ فهذا الأمر بالشهادة جاء بعد ذكر انشاء الطلاق وجواز الرجعة فكان المناسب أن يكون راجعاً إليه ـ أي إلى الطلاق ـ وان تعليل الاشهاد بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر يرشح ذلك ويقويه ، لأن حضور الشهود العدول لا يخلو من موعظة حسنة يزجونها إلى الزوجين ، فيكون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله ، وأنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا هذا الرأي ، فيُشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين» .

السني وزوجته الشيعية :

إذا كان الزوج سنياً ، والزوجة شيعية ، وطلقها طلاقاً معلقاً ، أو بلفظ ثلاثاً ، أو في طهر المواقعة ، أو في حال الحيض والنفاس ، أو بغير شاهدين ، أو حلف عليها بالطلاق ، أو ما إلى ذلك مما يصح عند السنة ، ويبطل عن الشيعة ، فهل يكون هذا صحيحاً ، أي نرتب عليه آثار الصحة ، وتكون المطلقة خلية ، يجوز

التزويج بها بعد انقضاء العدة ؟

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على إلزام كل طائفة بما تدين ، وترتيب آثار الصحة على زواجهم وميراثهم وطلاقهم ، وجميع معاملاتهم إذا أوقعوها على وفق ما يدينون ، لقول الإمام الصادق ﷺ : ألزموهم من ذلك ما ألزموا أنفسهم .. وفي رواية ثانية أنّه سئل عن امرأة طلقها سني على غير الشروط عند الشيعة ؟ فقال : تتزوج المرأة ، ولا تترك من غير زوج .. وفي ثالثة : يجوز على أهل كل دين ما يستحلّون .. وفي رابعة من دان بدين قوم لزمته أحكامهم .

وعلى هذا فاذا طلق السني زوجته الشيعية على ما يعتقد هو فالطلاق صحيح ، ولو طلق الشيعي زوجته السنية حسب ما تعتقد هي لا ما يعتقد هو فسد الطلاق ، لأن الطلاق من فعل الرجل فيكون المعيار عقيدته هو لا عقيدتها .

وقال صاحب الجواهر : نرتب الآثار على كل ما هو صحيح عندهم فاسد عندنا ، بل مقتضى رواية الالزام أنّه يجوز لنا أن نتناول كل ما هو دين عندهم ، فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن رجل مات ، وترك ابنته واخته لأمه وأبيه ؟ فقال الإمام ﷺ : المال كله لابنته ، وليس للأخت شيء . قال السائل : قد احتجنا إلى هذا ، والميت من السنة ، واخته من الشيعة ؟ قال الإمام ﷺ : خذ لها النصف ، خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم ، وقضائهم ، وقضاياهم ، خذ بحقك في احكامهم وسنتهم كما يأخذون منكم .

الطلاق سنة وبدعة :

قسم الفقهاء الطلاق باعتبار شرعيته وعدمها إلى قسمين : طلاق السنة ، وطلاق البدعة ، وطلاق السنة هو الذي شرعه الله ورسوله ، ويقع صحيحاً تنحلّ به

العصمة بين الزوجين ، وطلاق البدعة هو غير المشروع ، وتبقى العصمة على ما كانت .

ويدخل في طلاق البدعة أربعة أقسام :

أحدهما : أن يطلق الحائض أوالنفساء بعد دخوله بها ، وحضوره معها ، وكونها حائلاً ، لا حاملاً .

ثانيها : أن يطلقها في طهر واقعها فيه ، وهي شابة غير حامل اذا كان حاضراً .

ثالثها : أن يطلقها ثلاثاً بصيغة واحدة ، أو بأكثر دون أن تتخلل الرجعة منه إليها بعد الطلاق الأول حيث تصح التطليقة الواحدة ، ويفسد ما زاد عنها ، كما سبق .

رابعها : أن يطلق بغير شهود .

أمّا طلاق السنة فهو أن يطلق الرجل زوجته مع الشروط المقررة ، وتوافرها كاملة على التفصيل السابق .

الطلاق رجعي وبائن :

ينقسم طلاق السنة إلى رجعي ، وبائن . والطلاق الرجعي هو ما يملك معه المطلق الرجعة إلى المطلقة ما دامت في العدة ، سواء أرضيت أم لم ترض ، ومن شرطه أن تكون المرأة مدخولاً بها ، لأن المطلقة قبل الدخول لا عدّة لها ، لقوله تعالى في الآية ٤٩ من سورة الأحزاب : ﴿**يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها**﴾ . ومن شرط الطلاق الرجعي أيضاً أن لا يكون الطلاق عوض مال تدفعه الزوجة ، لتفتدي به وتتحرر من قيد الزواج ، وان لا يكون مكملاً للثلاث ، كما تأتي الاشارة .

واتفقوا أن المطلقة الرجعية بحكم الزوجة ، وللمطلق كل حقوق الزوج عليها ، ويحصل التوارث بينهما لو مات أحدهما قبل الآخر وقبل انقضاء العدّة ، قال الإمام الصادق عليه السلام : المطلقة ـ أي الرجعية ـ تكتحل وتختضب ، وتلبس ما شاءت من الثياب ، لأن الله عزّ وجل يقول : ﴿**لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً**﴾.. وبالجملة ان الطلاق الرجعي لا يحدث شيئاً سوى عدّة من التطليقات الثلاث .

أمّا الطلاق البائن فلا يملك المطلق فيه الرجعة إلى المطلقة ، وهو يشمل عدداً من المطلقات :

١ – غير المدخول بها .

٢ – المطلقة ثلاثاً .

٣ – المطلقة طلاقاً خلعياً ، وهي التي بذلت مالاً ، لتفتدي به ، ويأتي الكلام عنها في الطلاق الخلعي .

٤ – الآيسة ، ولا عدّة لها تماماً كغير المدخول بها ، أما الآية ٤ من سورة الطلاق : ﴿**واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن**﴾ فليس المراد من اللائي يئسن المعلوم يأسهن ، بل معناه أن اللائي ارتفع حيضهن ولا تدرون : هل انقطع وارتفع لمرض ، أو لكبر **فعدتهن ثلاثة اشهر** بدليل قوله تعالى : ﴿**ان ارتبتم**﴾ فان المفهوم منه ان شككتم في المرأة نفسها ، وانها قد بلغت حد اليأس أولا فحكمها ان تعتد ثلاثة أشهر ، وأما قوله تعالى : ﴿**واللائي لم يحضن**﴾ فان المراد به الشابات اللائي في سن من تحيض ، ومع ذلك انقطع عنهن الدم . وسنعود إلى الكلام عن حكم الآيسة مرة ثانية انشاءً في فصل العدّة .

٥ – التي لم تبلغ التسع ، وان دخل بها .

المطلقة ثلاثاً والمحلّل :

من طلق زوجته ثلاث مرات فلا تحل له ، حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ، ويدخل بها المحلل حقيقة ، لقوله تعالى في الآية ٢٣٠ من سورة البقرة : **﴿فان طلقها فلا تحل له من بعد ، حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا﴾**.

وقال الإمام الصادق ﷺ : المطلقة التطليقة الثالثة لا تحل له ، حتى تنكح زوجاً غيره ، ويذوق عسيلتها .

ويشترط أن يكون المحلل بالغاً ، وان يكون الزواج دائماً ، وان يدخل ، فقد سئل الإمام ﷺ عن رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له ، حتى تنكح زوجاً غيره ، فتزوجها غلام لم يحتلم ؟ قال : لا ، حتى يبلغ .. وأيضاً سئل عن امرأة طلّقت ثلاثاً ، ثم تزوجت متعة ، أتحل للأول ؟ قال : لا . فان الله يقول : فان طلقها ـ أي الثاني ـ فلا جناح عليهما أن يتراجعا ، والمتعة ليس فيها طلاق .. أمّا شرط الدخول فيدل عليه قول الإمام ﷺ في الرواية السابقة : «ويذوق عسيلتها» .

وإذا حللها بالشروط الثلاثة ، ثم فارقها بموت أو طلاق ، وانقضت عدتها جاز للأول أن يعقد عليها ثانية ، فاذا عاد وطلق ثلاثاً تحرم عليه ، حتى تنكح زوجاً غيره ، وهكذا تحرم بعد كل طلاق ثالث ، وتحل بنكاح المحلل ، وان طلقت مئة مرة ، إلاّ في صورة واحدة ، وهي ما اذا طلقت تسع مرات للعدة ، وتزوجت مرتين فانها تحرم مؤبداً . ومعنى طلاق العدة أن يطلقها ، ثم يراجعها ، ويطأها ، ثم يطلقها في طهر آخر ، ثم يراجعها ويطأها ، ثم يطلقها ، ويحللها المحلل ، ثم يتزوجها الاول بعقد جديد ، ويطلقها ثلاثاً للعدة ، كما فعل أولاً ، ثم يتزوجها الأول ، فاذا طلقها ثلاثاً ، وتم طلاق العدة تسع مرات حرمت عليه أبداً ، قال صاحب الجواهر :

«الاجماع على ذلك» ، ثم ذكر روايات عن أهل البيت عليهم السلام منها قول الإمام الصادق عليه السلام : والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له ، حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات وتزوج ثلاث مرات لا تحل له أبداً .

وإذا لم يكن الطلاق للعدة ، كما إذا طلق ، ثم رجع في العدّة ، ثم طلق قبل أن يطأ ، أو طلق واعتدت وبعد الانتهاء من العدة تزوجها ، ثم طلقها لم تحرم مؤبداً ، بل تحل بمحلل ، وان بلغت التطليقات ما لا يبلغه الاحصاء .

الشك والتردد :

إذا شك في صدور الطلاق ، وأنّه هل طلق أو لا ؟ فالأصل عدم الطلاق ، وإذا علم بأنه طلق ، ولم يدرِ : هل طلق مرّة أو أكثر ؟ . فالأصل عدم الزيادة على ما هو المتيقن .

تصديق المطلقة بالتحليل :

إذا طلقها ثلاثاً ، وغاب عنها ، أو غابت عنه مدّة تتسع لمضي العدّة منه ، والزواج والطلاق ومضي العدّة من غيره ، وادعت أنّها تزوجت ، وطلقت ، واعتدت ، اذا كان كذلك يقبل قولها بلا يمين ، وللأول أن يتزوجها اذا اطمأن إلى صدقها ، ولا يجب عليه الفحص والبحث ، قال صاحب الجواهر : «لم أجد فيه خلافاً محققاً ، لرواية حماد الصحيحة عن الإمام الصادق عليه السلام في رجل طلق امرأته ثلاثاً ، فبانت منه ، فأراد مراجعتها ، فقال لها : اني أريد مراجعتك فتزوجي زوجاً غيري ، فقالت : قد تزوجت زوجاً غيرك ، وحللت لك نفسي ؟ أتصدّق ، ويراجعها ، وكيف يصنع ؟ قال الإمام : إذا كانت المرأة ثقة صُدقت في قولها» .

وعلق صاحب الجواهر على هذه الرواية : «بأن وثاقة المرأة وأمانتها في أخبارها ليس بشرط ، لعدم القائل باعتباره ، ولأنه لا مدخلية لوثاقة المدعي من حيث كونه كذلك في تصديقه ، والإمام ﵇ إنما ذكر هذا الشرط للاستحباب لا للوجوب» . ونقول : ان الأمر يدل على الوجوب ، والاستحباب يحتاج إلى قرينة ، ولا قرينة هنا ، ولا خصم مكذب لها ، كي يقال : لا مدخلية لوثاقة المدعي وعدم القائل لا يخيفنا .

يدخل ويدعي الطلاق :

جاء في كتاب الشرائع والجواهر ان الغائب اذا طلق ، وانقضت العدة ، ثم حضر ، ودخل بالزوجة ، وبعد هذا ادعى الطلاق لم تقبل دعواه ، ولا تسمع منه البينة تنزيلاً لتصرفه على المشروع ، وهو بفعله مكذّب لنفسه ، وإذا ولدت أُلحق به الولد ، فقد سئل الإمام الصادق ﵇ عن رجل طلق امرأته ، وهو غائب ، واشهد على طلاقها ، ثم قدم فأقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقها ، ثم أن المرأة ادعت الحمل ، فقال الرجل : قد طلقتك وأشهدت على طلاقك ؟ فقال الإمام ﵇ : يلزمه الحمل ، ولا يُقبل قوله .

* * *

الخلع والمباراة

الخلع :

الخلع بضم الخاء ، وهو إبانة الزوجة على مال تفتدي به نفسها ، والأصل فيه قوله تعالى : **﴿فإن خفتم الأ يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾**[1] .. وقوله في الآية ٤ من سورة النساء : **﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾**.

وجاء في الحديث أن ثابت بن قيس كان متزوجاً بنت عبد الله بن أبـي ، وكان هو يحبها ، وهي تبغضه ، فأتت رسول الله ﷺ ، وقالت : يا رسول الله لا أنا ولا ثابت ، لا يجمع رأسي ورأسه شيء ، وكان ثابت قد أصدقها حديقة ، فقال ثابت : والحديقة ، فقال لها الرسول : ما تقولين ؟ فقالت : نعم ، وازيده . قال الرسول : لا ، الحديقة فقط . فاختلعت منه .. وقيل هذه الحادثة سبب في نزول الآية .

ويقع الكلام في صيغة الخلع ، وفي الفدية ، والشروط والاحكام ، وسيتضح معنا أن الخلع قسم من اقسام الطلاق ، وأنّه يعتبر فيه جميع ما يعتبر في الطلاق بزيادة الفدية والكره من الزوجة .

---

(١) البقرة : ٢٢٩ .

الصيغة :

لا يقع الخلع بلفظ الكناية ، ولا بشيء من الألفاظ الصريحة فيه الا بلفظين فقط ، وهما الخلع والطلاق مع الفدية ، فأيهما حصل كفى ، فاذا قالت له : بذلت لك كذا لتطلقني ، فقال هو : خلعتك على ذلك ، أو قال : أنت طالق على ذلك صح ، والأفضل أن يجمع بين الصيغتين ، ويقول : خلعتك على كذا فأنت طالق ، فان وقوع الخلع مع الجمع بين لفظي الخلع والطلاق محل وفاق بين الجميع ، ويدل على الاكتفاء بالخلع من غير لفظ الطلاق قول الإمام الصادق عليه السلام : عدّة المختلعة عدّة المطلقة ، وخلعها طلاقها ، وهي تجزي من غير أن يسمى طلاقاً .

أمّا الاكتفاء بلفظ الطلاق مع البذل فقال صاحب الحدائق : ان ظاهر الفقهاء على ذلك من غير خلاف يعرف ، وجاء في كتاب الشرائع والجواهر : يقع الخلع بالطلاق مع الفدية ، وان انفرد عن لفظ الخلع ، لكون الخلع نوعاً خاصاً من الطلاق .

ونحن وان كنّا نظرياً نكتفي بواحد من لفظ الخلع أو الطلاق مع الفدية ، ولكنا عملياً نجمع بينهما معاً ، ونأمر الرجل أو وكيله أن يقول : هكذا خلعتها على ما بذلتْ فهي طالق . لأنه أحوط للدين ، بخاصة بعد أن أوجبه الشيخ وابن زهرة وابن ادريس ، وجعفر والحسن ابنا سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ، وعلي بن الحسن من المتأخرين ، كما جاء في كتاب الجواهر ، بل فيه رواية عن الإمام الكاظم ابن الإمام الصادق عليهما السلام .

وإذا اقتصر على الخلع مجرداً عن لفظ الطلاق فهل يقع طلاقاً يحسب من الثلاث ، أو يكون فسخاً لا يعد من التطليقات الثلاث ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق إلى أنّه طلاق لا فسخ ،

لقول الإمام الصادق (ع) : خلعها طلاقها . وقوله في رواية ثانية : اذا خلع الرجل امرأته فهي واحدة بائن ، أي يعد الخلع تطليقة واحدة .

واتفقوا على أن صيغة الخلع يجب أن تكون مطلقة غير معلقة على شيء ، فلو قال : خلعتك ان كان كذا لم يصح . وأيضاً اتفقوا على أن الخلع يجب أن يعقب البذل فوراً ، وبلا فاصل ، فان تراخَ لم يستحق العوض ، ووقع الطلاق رجعياً ان كان قد دخل ، ولم تكن آيسة ، وعلل صاحب الجواهر وجوب الفور بأن المعاوضة تقتضيه .

ويلاحظ بأنّه لا دليل على الفور من الشرع ، ولا من العقل ، فالمعيار ، اذن ، أن تبقى ارادة المرأة للبذل قائمة إلى حين الخلع ، فان رجعت عن البذل قبل الخلع بطل ، وإلاّ صح . وسبق الكلام عن الفور في العقود في الجزء الثالث ـ فصل شروط العقد ، فقرة «الموالاة» .

الفدية :

الفدية هي العوض الذي تبذله المرأة للزوج كي يطلق سراحها ، وكل ما يصح أن يكون مهراً يصح أن يكون فدية ، وكل ما لا يصح أن يكون مهراً لا يصح أن يكون فدية ، ويجوز أن تكون بمقدار المهر ، وأقل منه ، وأكثر اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق (ع) : يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير .

ولا يشترط أن تكون الفدية معلومة بالتفصيل ، بل تكفي المعرفة الاجمالية ، كما هو الشأن في المهر ، بل هنا أولى ، فيجوز أن يخلعها على ما لها في ذمته من مهر ونفقة ، وان لم يعرف المبلغ ، وكذا على ما في الصندوق ، أو في

البيت ، أو ثمرة البستان ، حيث يؤول إلى العلم ، قال صاحب الجواهر : «كل ذلك وما إليه صحيح ، لاقتضاء ذلك عموم الأدلة واطلاقها» .

ويصح أن يكون الفداء منها ، ومن وكيلها القائم مقامها ، ومن أجنبي اذا طلبت هي منه ذلك ، أما اذا تبرع من تلقائه فلا يصح البذل ، ولا الخلع الذي بني عليه ، قال صاحب الجواهر : «ان المستفاد من الكتاب والسنة مشروعية الفدية منها ، ولو بواسطة وكيلها ، أما المتبرع فيبقى على أصل المنع ، لأنه لا اطلاق ولا عموم يقتضي مشروعية ذلك» .

أجل ، لو بَذل له مالاً على أن يطلقها ، ففعل ، بحيث يكون البذل داعياً إلى الطلاق ، ولم يَبنِ الطلاق عليه بالذات صح ، ولكن يقع رجعياً لا خلعياً .

وإذا ما خالعته على مال خاص باعتقاد أنه ملك لها فبان لغيرها ، فان أجاز المالك فذاك ، وإلاّ كان له البدل من المثل أو القيمة .

وإذا خالعته على ارضاع ولده ونفقته مدة معينة صح ، ولزمها الوفاء ، وكذا تصح المخالعة على ارضاع الحمل والانفاق عليه أمداً معيناً ان ولد حياً ، لأن المقتضي موجود ، وهو الحمل ، وتعهدها بمنزلة الشرط على نفسها ، والمؤمنون عند شروطهم ما لم يحلل الشرط حراماً ، أو يحرم حلالاً .. وبديهة أن هذا الشرط سائغ شرعاً ، فيجب الوفاء به ، لأنه أخذ في صيغة لازمة .

وإذا خلعها على نفقة الولد ، ثم عجزت عن الانفاق عليه فلها أن تطالب أباه بالنفقة ، ويجبر عليها ، ولكنه يرجع على الأم بما أنفق إذا أيسرت .

الشروط :

يشترط في كلٍ منهما العقل والبلوغ والاختيار والقصد ، ويصح البذل من

وليها ، والخلع من وليه مع المصلحة .

ويصح الخلع منه حتى ولو كان مريضاً مرض الموت ، أو محجّراً عليه لسفهٍ أو فلس ، سواء أكان العوض بقدر المهر أو أقل ، لأن الخلع لا يستدعي بذل المال ، بل هو موجب لكسب المال ، ولأنه لو طلق مجاناً لصح ، فالطلاق بعوض أولى .. أجل ، يُسلم العوض في خلع السفيه إلى وليه ، ولا يصح تسليمه للمخالع .

أما هي فلا يصح بذلها إذا كانت سفيهة إلاّ باذن الولي ، ويصح بذلها إذا كانت مفلسة على شريطة أن تبذل شيئاً لا يتعلق به حق الغرماء ، أمّا المريضة مرض الموت فان خالعته بمقدار مهر أمثالها دون زيادة جاز ونفذ من الأصل ، تماماً كما لو باع المريض أو اشترى بالقيمة السوقية ، أما إذا بذلت أكثر من مهر المثل فيخرج مقدار مهر المثل من الأصل ، وما زاد فمن الثلث .

قال صاحب المسالك : «هذا هو المشهور بين الفقهاء والمعمول به بينهم» . وقال صاحب الشرائع : «وهو أشبه بأصول المذهب وقواعده» .

ويشترط في المختلعة بالاضافة إلى كل ذلك أن تكون في طهر لم يواقعها فيه إذا كان قد دخل بها ، وكانت غير صغيرة ، ولا آيسة ، ولا حامل ، تماماً كما هو الشأن في المطلقة .. وأيضاً يشترط في صحة الخلع حضور شاهدي عدل ، وإلاّ كان لغواً ، كما هي الحال في الطلاق .. وأيضاً يشترط في كل من البذل وصيغة الخلع التنجيزُ وعدم التعليق .

الكراهية :

خصصنا الكراهية بفقرة مستقلة ، مع أنها من جملة الشروط ، لاهميتها ، وعدم تنبه الكثيرين إليها ، وعلى أيّة حال فقد اتفقوا قولاً واحداً على أن الخلع لا

يصح ، ولا يجوز للرجل أخذ العوض إلا اذا كانت هي وحدها كارهة للزوج . فاذا لم تكن هناك كراهية اطلاقاً لا منها ولا منه ، أو كانت منه دونها لم يصح البذل ، وحرم عليه أخذه ، ويقع الخلع طلاقاً رجعياً مع تحقق شروطه ، واذا كانت الكراهية منهما معاً تكون مباراة ، ويأتي الكلام عنها في فقرة على حدة آخرَ هذا الفصل .

والدليل على شرط الكراهية منها بعد الاجماع النصوصُ المستفيضة أو المتواترة على حد تعبير صاحب الجواهر ، منها الحديث المتعلق بزوجة ثابت بن قيس الذي ذكرناه في أول هذا الفصل فقرة «الخلع» ومنها قول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام : لا يكون الخلع ، حتى تقول : لا أطيع لك أمراً ، ولا أبر لك قسماً ، ولا أقيم لك حداً ـ أي لا أحترم أحكامك وأقوالك ـ فخذ مني وطلقني ، فاذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير .

ولا فرق بين أن تقول ذلك بهذا اللفظ ، أو بما يؤدي معناه ، أو بالفعل وبلسان الحال .

أحكام الخلع :

١ - إذا توعدها ، أو أساء معاملتها بقصد أن تبذل وتفتدي نفسها منه فبذلت خوفاً منه ، أو للتخلص من اساءته فهو آثم ، ولا يحل له شيء من الفدية ، لأنه لا يحل مال امرىء إلا عن طيب نفس ، واذا وقع الخلع مبنياً على هذا البذل وقع عند الفقهاء رجعياً ، قال صاحب الجواهر : «لا خلاف معتد به في صيرورة الطلاق رجعياً إذا كان مورده كذلك ، ولا يستلزم بطلان البذل بطلان الطلاق» .

ويلاحظ بأن الصيغة وقعت وانشئت مبنية على البذل ، والمبني على الفاسد

فاسد ، وعليه فلا يقع الخلع بهذه الصيغة ، لأنه وان قصد بها الخلع إلاّ أن المقصود غير صحيح ، ولا يقع الطلاق الرجعي ، لأنه لم يقصد ، ولا نص في المورد ليجب التعبد به ، فيتعين الحكم بالبطلان من الأساس بذلاً وطلاقاً .

وإذا أساء معاملتها لا بقصد أن تبذل له ، بل لنقص في طبعه ، أو ضعف في دينه ، وبذلت وخلع مبنياً على هذا البذل صح البذل والخلع ، لعدم صدق الاكراه .

٢ - ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب الحدائق إلى أنها إذا أتت بفاحشة جاز له أن يعضلها ، ويسيء إليها كي تبذل الفدية ، لقوله تعالى : ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلاّ أن يأتين بفاحشة مبيّنة﴾[1] . قال صاحب الجواهر : قيل : «ان هذه الآية منسوخة بآية الزانية والزاني فاجلدوا .. ولكن لم يثبت النسخ ، ولا قائل به منا» .

٣ - المختلعة إذا لم يكن لها عدة كغير المدخول بها ، أو كان لها عدة ، ولكن كان طلاقها مكملاً للثلاث ـ لا يجوز لها أن ترجع عما بذلته .

وإذا كانت في العدة من غير الطلاق الثالث فلا يحق له الرجوع إليها ، ولها هي أن ترجع اثناء العدة عن الشيء الذي بذلته على شريطة أن يعلم هو برجوعها قبل انقضاء العدة ، فإن علم به كان له أن يرجع بالطلاق ، فان رجع تصبح زوجة شرعية له من غير حاجة إلى عقد جديد ، وان علم ولم يرجع تكون مطلقة رجعية يثبت لها جميع ما للرجعية من وجوب النفقة والتوارث ، لقول الإمام ﷺ : «تبين منه ، وان شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها ، وتكون امرأته فعلت» .. قال صاحب المسالك : «المراد بقول الإمام ﷺ : «وتكون امرأته» أن طلاقها حينئذ يكون رجعياً ، والرجعية بمنزلة الزوجة للاجماع على أنها تصير امرأته بمجرد

---

(١) النساء : ١٨ .

رجوعها» .

٤ - اذا لم ترجع بالبذل يجوز أن يعقد عليها اثناء العدة بعقد جديد ، ومهر جديد ، لأنها أجنبية ، ولا يجوز ذلك في المعتدة الرجعية ، لأنها زوجة .

٥ - لا توارث بين المختلعة ، والمطلق اذا مات أحدهما قبل انقضاء العدة ، ويثبت التوارث في المعتدة الرجعية .

٦ - المختلعة تعتد اينما شاءت ، ولا نفقة لها إلاّ إذا كانت حاملاً كما تقدم في الجزء الخامس باب الزوج .

المبارأة :

المبارأة بالهمزة ، ومعناها المفارقة ، تقول : بارأت شريكي ، أي فارقته ، وهي تماماً كالخلع في الشروط والأحكام ، قال الإمام الصادق عليه السلام : المبارأة تطليقة بائن ، وليس فيها رجعة .. وقال : لا مباراة إلاّ على طهر من غير جماع بشهود .. وقال : لا ميراث بينهما ، لأن العصمة قد بانت .

وتفترق عن الخلع من وجوه :

١ - أن تكون الكراهية من الزوجين ، فان لم تكن كراهية ، أو كانت من أحدهما فقط لم تصح بلفظ المبارأة ، قال صاحب الجواهر : «الإجماع على ذلك مضافاً إلى موثق سماعة عن الإمام الصادق عليه السلام : سألته عن المبارأة ، كيف هي ؟ فقال : يكون للمرأة شيء على زوجها من صداق أو من غيره ، ويكون قد أعطاها بعضه ، فيكره كل منهما صاحبه ، فتقول المرأة لزوجها ، ما أخذته منك فهو لي ، وما بقي عليك فهو لك ، وأبارئك ، فيقول لها : فان أنت رجعت في شيء مما تركتِ فأنا أحق ببضعك» .

٢ - يجب أن تكون الفدية بمقدار المهر فما دون ، ولا تجوز الزيادة عنه ، لقول الإمام الصادق عليه السلام : لا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه .

٣ - أن الخلع يصح بلفظ خلعتك ، وإن لم يتبعه بالطلاق كما تقدم ، أما المباراة فتصح بلفظ بارأتك ، وفاسختك وابنتك على شريطة أن يتبعه بالطلاق ، كما يصح الاقتصار على الطلاق ، فيقول لها : أنت طالق . بكذا أو على كذا فلفظ الطلاق لا بد منه على كل حال ، قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك ، وقال الشهيد الثاني في شرح اللمعة : «لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور ، بل لا نعلم فيه مخالفاً ، وادعى جماعة أنّه اجماع» .

وإذا كان لا بد من لفظ الطلاق فأي لفظ اقترن بالطلاق جاز ، سواء أكان صريحاً أو كناية ، اذ المعوّل على الطلاق ، ولذا لو اقتصر عليه وحده جاز .

* * *

العدة

وجوب العدة في الجملة من ضرورات الدين ، لا يختص القول به بمذهب دون مذهب ، والأصل فيه قوله تعالى : **﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾**. وقوله : **﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾**.

أما السنة فقد تجاوزت حد التواتر ، منها هذا الحديث الشريف : «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يغشى رجلان امرأة في طهر واحد» .

ويتناول كلامنا التالي من لا عدة عليها ، والتي عليها العدة إذا فارقها الزوج بطلاق أو فسخ ، أو هبة المدة ، كما في المتمتع بها ، وفي عدّة المتوفى عنها زوجها، وعدة من وطئت بشبهة ، واستبراء الزانية ، وفي عدة زوجة المفقود ، وما يترتب على ذلك من أحكام .

لا عدّة :

١ - لا عدة على من طلقها الزوج قبل أن يدخل بها بكراً كانت أو ثيباً ، اجماعاً ونصاً ، ومنه قوله تعالى : **﴿إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن**

تمسوهن فما لكم عليهن من عدّة تعتدونها﴾[1] .

وقال الإمام الصادق ﷺ : «إذا طلق امرأته ، ولم يدخل بها فقد بانت منه ، وتتزوج من ساعتها ان شاءت» . وانتهاء مدّة المتمتع بها ، أو هبتها بحكم الطلاق باجماع الفقهاء ، وكذا الفسخ .

ولا أثر للخلوة مع عدم الدخول مهما كان نوعها ، وإذا فخّذ ، وسبق الماء إلى فرجها فهل تجب العدّة ؟ .

الجواب : تجب العدّة ، لأن النص قد دل صراحة على أن العدة تجب بأحد أمرين : أما الدخول مطلقاً أنزل أم لم ينزل ، وأما دخول الماء من غير وطء ، فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن رجل تزوج امرأة ، فأدخلت إليه ، ولم يمسها ، ولم يصل إليها حتى طلقها ، هل عليها عدة منه ؟ قال : انما العدة من الماء . قال السائل : فان واقعها في الفرج ، ولم ينزل ؟ قال الإمام ﷺ : إذا ادخله وجب المهر والغسل والعدّة .

٢ - لا عدّة على من لم تكمل التسع ان كان قد دخل بها ، ثم طلقها .

٣ - الآيسة ، وهي التي بلغت الخمسين غير القرشية ، والستين ان كانت قرشية ، وقد اختلف الفقهاء : هل عليها العدّة إذا طلقها الزوج بعد الدخول ؟

ولهم في ذلك قولان : ذهب السيد المرتضى وابن سماعة وابن شهراشوب كما في الجواهر ، وابن زهرة كما في الحدائق والمسالك ذهبوا إلى وجوب العدة عليها تماماً كالشابة ، لقوله تعالى في الآية ٤ من سورة الطلاق : ﴿**واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن**﴾ . ولما روي عن الإمام الصادق ﷺ : أن عدة التي قعدت عن الحيض ثلاثة أشهر .

---

(١) الأحزاب : ٤٩ .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق والمسالك وغيرهم إلى أنّه لا عدّة لها، وفي ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السلام يمكن دعوى تواترها على حد تعبير صاحب الجواهر، ومن أجل كثرتها وصحة سندها وعمل المشهور بها وجب ترجيحها على الرواية التي أثبتت العدّة. أما الاية الكريمة فقد مر في فصل الطلاق فقرة «الطلاق رجعي وبائن» أن المراد من اللائي يئسن من المحيض المرأة التي انقطع عنها الدم، ولا نعلم سبب انقطاعه هل هو بلوغها سن اليأس أو عارض آخر، وان هذه عليها أن تعتد بثلاثة أشهر، والدليل قوله تعالى: ﴿ان ارتبتم﴾.

١ - عدة المطلقة الحامل:

المطلقة الحامل تعتد بوضع الحمل اجماعاً ونصاً، ومنه قوله تعالى: ﴿واولات الاحمال اجلهن أن يضعن حملهن﴾[١].

وقال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام: طلاق الحامل واحدة، فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه.

وتخرج من العدة باسقاط الحمل، حتى ولو كان غير تام الخلقة، فقد سئل الإمام عليه السلام عن امرأة وضعت سقطاً، وكان قد طلقها زوجها؟ قال: كل شيء يستبين أنّه حمل تم أو لم يتم فقد انقضت عدتها، وان كان مضغة. أي ان المعيار في السقط الذي تخرج به عن العدّة أن يعلم أنّه مبدأ لتكوين الانسان (غير النطفة قطعاً).

وإذا كانت حاملاً بأكثر من واحد فلا تخرج من العدّة إلاّ بوضع الجميع، لأن

---

(١) الطلاق: ٤.

المفهوم من قوله تعالى : ﴿أن يضعن حملهن﴾ وهو وضع الكل لا وضع البعض دون البعض .

وسبق أن انتهاء المدّة في المتمتع بها ، وفسخ الزواج بحكم الطلاق ، وعليه تكون عدة الحامل من فسخ أو انتهاء مدّة المتعة هي وضع الحمل تماماً كالمطلقة الحامل .

٢ - دعوى الحمل بعد الطلاق :

إذا طلقها على الوجه الشرعي ، ولم تدع الحمل حين الطلاق ، وبعده بأمد قالت : أنا حامل ، فهل تصدق ؟

الجواب : إذا ادعت الحمل بعد أن مضى على وطئه لها أقصى مدّة الحمل فيرد قولها ولا تصدق ، لأن الحمل ، والحال هذي ، غير ممكن ، وإذا لم تمض هذه المدّة وجب الصبر عليها سنة ، فان وضعت قبل انتهائها ألحق الولد بالمطلق ، وإلاّ فلا يُلحق به .

ولا فرق في ذلك بين أن تكون معتدة بالأشهر ، أو بالحيض ، قال صاحب الحدائق في المجلد السادس ص ٣٤٢ طبعة ١٣١٧ هـ : «وان تأخرت الحيضة الثانية أو الثالثة فقد استرابت بالحمل ، والأصل في هذا الحكم ما رواه الشيخ في التهذيب أن الإمام الصادق ﷺ سئل عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع طلاق السنة ، وهي ممن تحيض ، فمضى ثلاثة أشهر ، فلم تحض إلاّ حيضة واحدة ، ثم ارتفعت حيضتها ، حتى مضت ثلاثة أشهر أخرى ، ولم تدر ما رفع حيضها ؟ قال : إذا كانت شابة مستقيمة الطمث ، فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلاّ حيضة ، ثم ارتفع طمثها - أي حيضها - فانها تتربص تسعة أشهر من يوم طلاقها ،

ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر ، ثم تتزوج ان شاءت .

٣ - عدة من استقام حيضها :

إذا طلق الرجل زوجته بعد أن دخل بها ، ولم تكن حاملاً ولا آيسة ، وقد اعتادت أن يأتيها الحيض مرّة أو أكثر فيما دون الثلاثة أشهر ، إذا كان كذلك فانّها تعتد بثلاثة قروء ، للآية ٢٢٨ من سورة البقرة : ﴿**والمطلقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء**﴾ . والقرء هو الطهر ، قال صاحب الجواهر ، «عملاً ورواية ، بل لم أقف فيه على مخالف» .

قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام : إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ، وحلت للأزواج .. وأيضاً قال : ان علياً أمير المؤمنين عليه السلام قال : انما القرء ما بين الحيضتين . وعليه فإذا طلقها في آخر لحظة من طهرها احتسب من العدة ، واكملت بعده طهرين . والمعتدة بسبب الفسخ ، تماماً كالمعتدة من الطلاق ، أمّا المتمتع بها فتعتد بحيضتين ، ويأتي الكلام عنها .

٤ - عدّة الشابة التي لا تحيض :

إذا كانت شابة في سن من تحيض ، ولا تحيض ، خلقةً أو لمرض فانّها تعتد مع الدخول ، وعدم الحمل بثلاثة أشهر ، سواء أفارقها بطلاق ، أو بفسخ ، أما المتمتع بها فعدتها ٤٥ يوماً كما يأتي ، ويُطلق الفقهاء على هذه الشابة التي لا تحيض اسم المسترابة . أمّا الدليل على أن عدتها ثلاثة أشهر فروايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السلام ، منها قول الإمام الصادق عليه السلام : عدّة المطلقة ثلاثة قروء ، أو ثلاثة أشهر ان لم تكن تحيض .. وأيضاً سئل عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت

وطهرت ، هي امرأة لا ترى دماً ما دامت تُرضع ، ما عدتها ؟ قال : ثلاثة أشهر .

٥ - أقصرُ عدّة :

إذا اخبرت التي اعتدت بالاقراء بأنّها قد اعتدت وقضت عدّتها تصدّق إذا مضت مدّة يمكن انقضاء العدّة فيها ، وأقل ما تصدق به المعتدة بالاقراء ستة وعشرون يوماً ولحظتان ، وذلك أن يطلقها في آخر لحظة من الطهر ، ثم تحيض ثلاثة ايام ، وهي أقل مدّة الحيض ، ثم يمر بها أقل الطهر عشرة أيّام ، ثم تحيض ثلاثة أيّام ، ثم يمر بها ثانية أقل الطهر عشرة أيّام ، ثم تحيض ، فمجرد رؤية الدم الأخير تخرج من العدّة ، ولا بد من اللحظة الأولى من الحيض الثالث للعلم بتمامية الطهر الأخير .

وقال صاحب الجواهر : «هذا في ذات الحيض ، وإلاّ فقد يتصور انقضاء العدّة بأقل من ذلك في ذات النفاس كأن يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة ، ثم ترى النفاس لحظة ، لأنه لا حد لأقله عندنا ، ثم ترى الطهر عشرة أيام ، ثم ترى الدم ثلاثاً ، ثم ترى الطهر عشراً فيكون مجموع ذلك ٢٣ يوماً وثلاث لحظات : لحظة بعد الطلاق ، ولحظة للنفاس ، ولحظة الدم الثالث» . ولا بد من الاشارة إلى أن المراد بأقصر عدّة لمن كانت معتدة بالاقراء ، وإلاّ فيمكن أن تكون العدّة أقل من ساعة ، كما لو طلقها ، وهي حامل ، ثم وضعت بعد الطلاق ، فانها تخرج من العدّة بمجرد الوضع .

٦ - أطول عدّة :

قد تبين مما سبق أن من استقام حيضها تعتد بثلاثة قروء ، ومن لا تحيض

وهي في سن من تحيض تعتد بثلاثة أشهر ، وتسأل : إذا اعتدت هذه بالأشهر ، ولكن قبل مضي ثلاثة أشهر بيض عاد إليها الدم ، فماذا تصنع ؟

الجواب : تعتد بأسبق الأمرين من ثلاثة أشهر بيض ، أو ثلاثة اقراء ؛ بمعنى ان مضى لها ثلاثة أشهر بيض قبل أن تتم الاقراء انقضت عدتها ، وان مضى ثلاثة أقراء قبل ثلاثة أشهر انقضت عدتها أيضاً . قال الإمام الصادق عليه السلام : «أي الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها ، فان مرت ثلاثة أشهر لا ترى فيها دماً انقضت عدتها، وان مرت ثلاثة اقراء انقضت عدتها» .

قال صاحب الجواهر : «وبهذا يتضح لك عموم الضابط لكل معتدة من الطلاق ، وما يلحق به ـ كالفسخ ـ وهو أي الأمرين سبق إليها اعتدت به من غير فرق بين افرادها جميعاً» .

أما إذا رأت الحيض قبل انقضاء الأشهر الثلاثة ، ولو بلحظة صبرت تسعة أشهر ، ولا يجديها نفعاً أن تمر بعد ذلك ثلاثة أشهر بلا دم ، وبعد انتهاء الأشهر التسعة فان وضعت قبل انتهاء السنة خرجت من العدّة ، وكذلك اذا حاضت وأتمت الاطهار ، وإذا لم تلد ، ولم تتم الاقراء قبل سنة اعتدت بثلاثة أشهر مضافة إلى التسعة فيكون المجموع سنة كاملة ، قال صاحب الجواهر : «والأصل في ذلك خبر سودة بن كليب ، وهو ان الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهودٍ طلاق السنة ، وهي ممن تحيض ، فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض إلا حيضة واحدة ، ثم ارتفعت حيضتها ، حتى مضت ثلاثة أشهر أخرى ، ولا تدري ما رفع حيضتها ؟ قال : ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلا حيضة واحدة ، ثم ارتفع طمثها ، فما تدري ما رفعه ، فانها تتربص تسعة أشهر من يوم طلاقها ، ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر ، ثم

تتزوج ان شاءت» .

٧ - عدّة المتمتع بها :

إذا انتهت مدّة المتمتع بها ، أو وهبها اياها قبل أن يدخل فلا عدّة لها ، لأنها من أفراد آية : ﴿ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدّة﴾ . فان انتهاء المدّة أو هبتها بحكم الطلاق .

وان كانت حاملاً فعدتها وضع الحمل اذا طلقها ، لقوله تعالى : ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ .

وذهب المشهور بشهادة صاحب ملحقات العروة إلى أن عدّة المتمتع بها مع الدخول ، وعدم الحمل حيضتان ، لقول الإمام الصادق ﷺ : إذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق ، ويعطيها الشيء اليسير ، وعدتها حيضتان .

وان كانت في سن من تحيض ، ولا تحيض فعدتها ٤٥ يوماً ، قال صاحب الجواهر : «اجماعاً ونصوصاً ، بل في خبر البزنطي عن الإمام الرضا ﷺ أنّه قال : قال : الإمام أبو جعفر ﷺ : عدّة المتمتع بها خمسة وأربعون يوماً ، والاحتياط خمس واربعون ليلة ، بمعنى ٤٥ يوماً بلياليها ، بل الأولى عدم اعتبار التلفيق» .

وان كانت آيسة فلا عدّة لها .

وان توفي عنها فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيّام ، سواء أدخل أم لم يدخل ، حتى ولو كانت صغيرة ، وان كانت حاملاً اعتدت بأبعد الأجلين ، قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق ﷺ : «كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت أو أمة ، وعلى أي وجه كان النكاح متعة ، أو تزوجها ، أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً» . ويأتي الكلام عن عدّة الوفاة .

٨ – عدّة من ارتد زوجها :

إذا كان الزوجان مسلمين ، وارتد الزوج يُنظر : فإن كان قد ولد على فطرة الإسلام ، كما لو كان أحد أبويه مسلماً تَبين منه زوجته في الحال ، لوجوب قتله وتقسيم تركته ، وعدم قبول توبته بالنسبة إلى الأحكام الدنيوية ، وان قُبلت بينه وبين الله عزّ وجلّ ، قال الإمام الصادق عليه السلام : كل مسلم ارتد عن الإسلام ، وجحد محمّداً صلى الله عليه وآله وكذبه فان دمه مباح لكل من سمعه ، وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ، ويُقسم ماله على ورثته ، وتعتد امرأته عدّة المتوفى عنها زوجها ، وعلى الإمام أن يقتله ، ولا يستتيبه .

وإذا كان مرتداً عن ملة لا عن فطرة ، أي لم يكن في الأصل مسلماً ، ولكنه أسلم ، ثم ارتد ، وهذا تقبل توبته ، ولكن تحرم عليه زوجته المسلمة لمكان الإسلام ، وعليه فانها تعتد عدّة الطلاق ، فان تاب اثناء العدّة فهو أملك بها ، وإلاّ فقد بانت منه .

٩ – عدّة الوفاة :

إذا تُوفي عنها الزوج ، وهي غير حامل فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيّام ، كبيرة كانت أو صغيرة ، آيسة أو شابة ، دخل بها أو لم يدخل دائمة أو منقطعة ، لقوله تعالى : ﴿والذين يتوفون منكم ، ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ [1] وهذه الآية باطلاقها تشمل الجميع ، ما عدا الحامل للدليل الآتي . وذكرنا في الفقرة السابقة قول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام : على أي وجه كان النكاح فالعدة أربعة أشهر وعشراً إذا مات الزوج .

---

(١) البقرة : ٢٣٤ .

أمّا إذا كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من وضع الحمل والأربعة أشهر وعشرة أيّام ، فان مضت الأربعة والعشرة قبل الوضع اعتدت بالوضع ، وان وضعت قبل مضي الأربعة والعشرة اعتدت بالأربعة والعشرة .

والدليل على ذلك هو عملية الجمع بين آية **﴿يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾** وآية **﴿أجلهن أن يضعن حملهن﴾** ، فالآية الأولى جعلت العدة أربعة أشهر وعشراً ، وهي تشمل الحامل وغير الحامل اذا تُوفي عنها زوجها ، والآية الثانية جعلت عدّة الحامل وضع الحمل ، وهي تشمل المطلقة ، ومن مات زوجها ، فيحصل التنافي بين ظاهر الآيتين في المرأة الحامل التي تضع قبل الأربعة العشرة، فبموجب الآية الثانية تنتهي العدّة ، لأنها وضعت الحمل ، وبموجب الآية الأولى لا تنتهي العدّة ، لأن الأربعة والعشرة لم تنقض بعد .

وأيضاً يحصل التنافي إذا مضت الأربعة والعشرة ، ولم تضع ، فبموجب الآية الأولى تنتهي العدّة ، لأن مدّة الأربعة والعشرة قد مضت ، وبموجب الآية الثانية لم تنته العدّة ، لأنها لم تضع الحمل ، وكلام القرآن يجب أن يلائم بعضه بعضاً ، بخاصة إذا كانت الآيتان على مستوى واحد في الظهور كما نحن فيه ، وعلى هذا فإذا جمعنا الآيتين هكذا : **﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ، وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾** يكون المعنى أن عدّة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيّام لغير الحامل ، وللحامل التي تضع قبل مضي الأربعة والعشرة ، وأن الحامل التي تضع بعد مضي الأربعة والعشرة عدتها وضع الحمل ، وبهذا الجمع يستقيم الكلام ، وقد أخذه فقهاء الشيعة عن أهل البيت عليهم السلام الذين هم أدرى بما فيه .

واتفقوا على وجوب الحداد على من تُوفي عنها زوجها ما دامت في العدّة ،

ومعنى الحداد أن تجتنب كل ما من شأنه أن يُحسِّنها ، ويدعو إلى اشتهائها . قال الإمام الصادق عليه السلام : المتوفى عنها زوجها لا تكتحل للزينة ، ولا تتطيب ، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ، ولا تبيت عن بيتها ، وتقضي الحقوق .

والمعيار في ترك الزينة هو العرف .

واتفقوا على أن المطلقة طلاقاً رجعياً إذا مات زوجها قبل انقضاء العدّة فعليها أن تستأنف عدّة الوفاة من حين موته ، سواء أكان الطلاق في مرض الموت ، أو في حال الصحة ، لأن العصمة بينها وبين المطلق لم تنقطع ، ولذا يتوارثان ، وتجب لها النفقة ، أمّا لو كانت معتدة من طلاق بائن فإنها تمضي في عدتها ، ولا تتحول إلى عدّة الوفاة ، لانقطاع العصمة . وقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ، ثم مات عنها ؟ قال : تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر وعشراً .

ثم أن مبدأ عدّة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج أو غائباً ، وعليه فإذا طلقها ، ولم تعلم ، حتى مضت العدّة فلا يجب أن تعتد ثانية ، أما مبدأ عدّة الوفاة فمن حين بلوغها الخبر إذا كان الزوج غائباً ، أما إذا كان حاضراً ، وافترض عدم علمها بموته إلا بعد حين فمبدأ العدّة من حين الوفاة ، قال صاحب الجواهر :

«تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق أو الوفاة بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع على ذلك ، لقاعدة اتصال العدّة بسببها .. وتعتد من الغائب في الطلاق من حين وقوعه عند المشهور ، للنصوص المستفيضة أو المتواترة كصحيح ابن مسلم ، قال لي الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام : اذا طلق الرجل ، وهو غائب فليُشهد على ذلك ، فاذا مضى ثلاثة من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها .. أجل ، تعتد زوجة الغائب من الوفاة من حين بلوغها الخبر ، لا من حين الوفاة على

المشهور، للنصوص المستفيضة أو المتواترة، كصحيح ابن مسلم عن الإمام ﷺ في رجل يموت، وتحته امرأة، وهو غائب؟ قال: تعتد من يوم يبلغها وفاته».

١٠ – عدّة وطء الشبهة:

وطء الشبهة هو الوطء الذي يعذر فيه صاحبه، ولا يجب عليه الحد، لأن موضوع الحد هو الزنا والمفروض عدمه، وتجب العدّة من وطء الشبهة، لأنه وطأ محترم، وقد ثبت النص: «إذا التقى الختانان وجب الغسل والمهر والعدة». والعدة منه تماماً كالعدة من الطلاق، فان حملت اعتدت بوضع الحمل، وان كانت من ذوات القروء اعتدت بثلاثة منها، فقد سئل الإمام ﷺ عمن تزوج امرأة في عدتها؟ قال: ان دخل بها فُرق بينهما، وتأخذ ببقية العدّة من الأول، ثم تأتي عن الثاني ثلاثة اقراء مستقبلة.

وعلى هذا فإذا مات الواطىء بشبهة فلا تعتد المرأة عدّة وفاة، لأنها ليست زوجه، كي ينطبق عليه قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون ويذرون أزواجاً﴾.

وتسأل: هل يجب على من وطأها بشبهة أن ينفق عليها أيام عدتها؟

الجواب: لا، سواء أكانت حاملاً أو حائلاً، لأن النفقة انما تجب للمطلقة الرجعية التي يملك الرجعة إليها، وللمطلقة البائن إذا كانت حاملاً، وهذه ليست مطلقة، ومن هنا قال صاحب الجواهر: «الأصح أنّه لا نفقة لها مطلقاً للأصل».

سؤال ثانٍ: لو افترض أن الموطوءة بشبهة كانت متزوجة، فهل تجب نفقتها على الزوج الشرعي أيّام عدّتها، أو تسقط بالنظر إلى حرمة مقاربتها؟

الجواب: تجب نفقتها عليه، لأن المانع من مقاربتها لم يأتِ من جهتها، بل أتى من جهة الشرع، وبديهة أن المانع الشرعي كالمانع العقلي، وعليه فلا تكون

ناشزة ، كي تسقط نفقتها .

ثم أن كانت الشبهة من الرجل والمرأة أُلحق الولد بهما معاً على تقدير الحمل ، ووجب لها المهر ، وان كان المشتبه أحدهما دون الآخر ألحق الولد بالمشتبه ، وان كانت هي عالمة بالتحريم فلا مهر لها ، لأنها بغي ، ولا مهر لبغي . وتقدم الكلام على ذلك مفصلاً في باب الزواج .

١١ - اجتماع العدتين :

إذا كانت متزوجة فوُطئت بشبهة ، ثم طلقت ، أو كانت معتدة من طلاق أو وفاة ، ووطئت بشبهة قبل انتهاء العدة ، فقد اجتمع عليها عدتان ، اذا كان كذلك فهل تتداخل العدتان ، وتكتفي بعدة واحدة لهما ، أو لا بد من أن تعتد مرتين ، فتتم عدّة الطلاق إذا كانت قد وطئت أثناء العدّة ، وبعدها تعتد ثانية للشبهة ، وإذا كانت قد وطئت شبهة ، وهي متزوجة ، ثم طلقت تعتد أولاً للشبهة ، ثم تستأنف العدّة للطلاق ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق إلى وجوب التعدد وعدم التداخل ، لأن الأصل تعدد المسبب بتعدد السبب ، ولبعض الروايات الدالة على أن المرأة إذا تزوجت في عدتها جهلاً يبطل الزواج ، ولكن العدّة لم تنقطع ، فإن لم يدخل الزوج أكملت عدتها وكفى ، وان كان قد دخل أتمت العدّة الأولى ، لأنها أسبق واستأنفت الأخرى .

وذهب جماعة من كبار الفقهاء ، منهم صاحب المسالك وصاحب الحدائق وصاحب ملحقات العروة إلى التداخل ، والاكتفاء بعدة واحدة ، وفي ذلك روايات كثيرة وصحيحة عن أهل البيت عليهم السلام ، منها أن الإمام الباقر أبو الإمام جعفر

الصادق عليه السلام ، سئل عن امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها ؟ قال : يفرق بينهما وتعتد عدّة واحدة منهما جميعاً .

١٢ - عدّة الزانية :

اتفقوا بشهادة صاحب الحدائق على أن الحامل من الزنا لا عدة لها ، وأنّه يجوز لها أن تتزوج قبل أن تضع حملها ، واختلفوا فيمن زنت ولم تحمل : فهل يجب عليها أن تستبرىء بحيضة ؟

ذهب المشهور إلى عدم الوجوب ، وأنّه يجوز أن تتزوج بمن تشاء ، ويتزوجها من شاء في الساعة التي زنت بها .

وقال العلامة الحلي وصاحب الحدائق : يجب أن تستبرىء بحيضة ، وقال صاحب المسالك : لا بأس به حذراً من اختلاط المياه ، وتشويش الأنساب .

ونحن أيضاً نقول : لا بأس به ، لما جاء في كتاب الكافي أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل يفجر بالمرأة ، ثم يبدو له أن يتزوجها ، هل يحل له ذلك ؟ قال : نعم ، إذا اجتنبها ، حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور ، فله أن يتزوجها .

وإذا وجب أن تستبرىء من ماء من زنى بها قبل أن يتزوجها ، ليتميز الولد الشرعي من غيره ، فاستبراؤها من ماء غيره أولى .

١٣ - عدّة الكتابية :

عدة الكتابية ، تماماً كعدة المسلمة عدداً وحكماً وحداداً ، سواء أكانت زوجة لمسلم أو لكتابي مثلها ، فاذا مات عنها زوجها أو طلقها فلا يصح التزويج

بها إلاّ بعد انقضاء عدتها ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده ، لإطلاق الأدلة ، وصحيح السراج عن الإمام الصادق عليه السلام قلت له : النصرانية مات عنها زوجها ، وهو نصراني ، ما عدتها ؟ قال : عدّة الحرّة المسلمة أربعة أشهر وعشراً» .

١٤ - زوجة المفقود :

الغائب على حالين : أحدهما أن يعرف موضعه ، وهذا لا يحل لزوجته أن تتزوج بالاتفاق .

الحال الثانية : أن ينقطع خبره ، ولا يعلم موضعه ، وحينئذٍ ينظر : فإن كان له مال تنفق منه زوجته ، أو كان له ولي ينفق عليها ، أو وجد متبرع بالانفاق ـ وجب على زوجته الصبر والانتظار ، ولا يجوز لها أن تتزوج بحال ، حتى تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه . وان لم يكن له مال ، ولا من ينفق عليها فإن صبرت فذاك ، وان أرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجلها أربع سنين من حين رفع الأمر إليه ، ثم يفحص عنه في تلك المدّة ، فإن لم يتبين شيء ينظر ، فإن كان للغائب ولي يتولى أموره أو وكيل أمره الحاكم بالطلاق ، وان لم يكن له ولي ولا وكيل ، أو كان ، ولكن امتنع الولي أو الوكيل من الطلاق ، ولم يمكن اجباره طلّقها الحاكم بولايته الشرعية ، وتعتد بعد هذا الطلاق بأربعة أشهر وعشرة أيام ، ويحل لها بعد ذلك أن تتزوج .

وكيفية الفحص أن يسأل عنه في مكان وجوده ، ويُستخبر عنه القادمون من البلد الذي يحتمل وجوده فيه . وخير وسيلة للفحص أن يستنيب الحاكم من يثق به من المقيمين في محل السؤال ، ليتولى البحث عنه ، ثم يكتب للحاكم بالنتيجة ، ويكفي من الفحص المقدار المعتاد ، ولا يشترط السؤال في كل مكان يمكن أن

يصل إليه ، ولا أن يكون البحث بصورة مستمرة . وإذا تم الفحص المطلوب بأقل من أربع سنوات بحيث نعلم أن متابعة السؤال لا تجدي يسقط وجوب الفحص ، ولكن لا بد من الانتظار أربع سنوات عملاً بظاهر النص ، ومراعاة للاحتياط في الفروج ، واحتمال ظهور الزوج اثناء السنوات الأربع ، أي يسقط وجوب الفحص للعلم بعدم الجدوى منه أما وجوب التربص فيبق على ما هو .

وبعد هذه المدّة يقع الطلاق ، وتعتد أربعة أشهر وعشرة أيّام ، ولكن لا حداد عليها ، وتستحق النفقة أيّام العدّة ، ويتوارثان ما دامت فيها ، وإذا جاء الزوج قبل انتهاء العدّة فله الرجوع إليها ان شاء ، كما أن له ابقاءها على حالها ، وان جاء بعد انتهاء العدّة ، وقبل أن تتزوج فالقول الراجح أنّه لا سبيل له عليها ، وبالأولى إذا وجدها متزوجة .

والدليل على ذلك روايات عن أهل البيت عليهم السلام ، منها أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن المفقود ، كيف يصنع بامرأته ؟ قال : ما سكتت وصبرت يخلى عنها ، فان هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين ، ثم يكتب إلى الصقع الذي فُقد فيه ، ويسأل عنه ، فان جاء الخبر بحياته صبرت ، وان لم يُخبر عنه بشيء ، حتى تمضي الأربع سنين دُعي ولي الزوج المفقود ، وقيل له : هل للمفقود مال ، فان كان له مال انفق عليها ، حتى يُعلم حياته من موته ، وان لم يكن له مال قيل للولي : انفقْ عليها ، فان فعل فلا سبيل لها أن تتزوج ما دام ينفق عليها ، وان أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدّة ، وهي طاهر ، فيصير طلاق الولي طلاق الزوج ، فان جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدتها من طلاق الوالي ، وبدا لزوجها أن يراجعها فهي امرأته ، وهي عنده على تطليقتين ـ أي ان تطليقة الوالي تحسب من الثلاث ـ وان انقضت العدّة قبل أن يجيء ، أو يراجع

فقد حلت للأزواج ، ولا سبيل للأول عليها.

وفي رواية ثانية ان لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي ، ويشهد شاهدين عدلين ، ويكون طلاق الوالي طلاق الزوج ، وتعتد أربعة أشهر وعشراً ، ثم تتزوج ان شاءت .

١٥ - العدّة بسبب الفسخ :

إذا فسخ الزواج أحد الزوجين للأسباب الموجبة لذلك ، وقد مر تفصيلها في باب الزواج عند ذكر العيوب ، إذا حصل الفسخ فحكمه تماماً حكم الطلاق من عدم وجوب العدّة مع انتفاء الدخول والاعتداد بوضع الحمل ان كانت حاملاً ، وبالاقراء ان استقام حيضها ، وبالشهور ان كانت مسترابة وكان قد دخل بها .

١٦ - نفقة المعتدة :

سبق في باب الزواج فصل النفقة أن المعتدة من طلاق رجعي لها النفقة حاملاً كانت ، أو غير حامل ، وان المعتدة من الوفاة لا نفقة لها ، حتى ولو كانت حاملاً ، وان المعتدة من طلاق بائن لها النفقة ان كانت حاملاً ، ولا نفقة لها ان كانت حائلاً .

وأيضاً سبق في فقرة «عدّة وطء الشبهة» من هذا الفصل أن المعتدة للشبهة لا نفقة لها .. وكذا لا نفقة للمعتدة بسبب الفسخ لانقطاع العصمة بينها وبين الزوج ، حتى ولو كانت حاملاً ، وانما أوجبنا النفقة للحامل البائن لوجود الدليل الخاص ، ولا دليل على الوجوب بالقياس إلى المعتدة للفسخ ، والأصل العدم .

١٧ - التوارث بين المطلق والمطلقة :

اتفقوا على أن الرجل إذا طلق امرأته رجعياً لم يسقط التوارث بينهما ، بل يتوارثان ما دامت في العدة ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن ذلك ؟ فقال : يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة .

ولا فرق في ذلك بين أن يطلقها ، وهو في مرض الموت أو في حال الصحة ، ويسقط التوارث بانقضاء العدّة . وأيضاً اتفقوا على عدم التوارث ان طلقها طلاقاً بائناً في حال الصحة . أما إذا طلقها وهو في مرض الموت فانها ترثه هي ، حتى ولو كان الطلاق بائناً ، ولكن بعد توافر الشروط التالية :

١ - أن يموت قبل أن تمضي سنة كاملة على طلاقها ، فلو مات بعد السنة بساعة لا ترثه .

٢ - أن لا تتزوج قبل موته ، فإذا تزوجت ، ثم مات في أثناء السنة فلا شيء لها .

٣ - أن لا يبرأ من المرض الذي طلقها فيه ، فلو برىء من مرضه ثم مات في أثناء السنة لم تستحق الميراث .

٤ - أن لا يكون الطلاق بطلب منها .

وسنعود ان شاء الله إلى الموضوع ثانية في باب الارث .

١٨ - اين تعتد المطلقة :

اتفقوا على أن المطلقة الرجعية تعتد في بيت الزوج ، ولا يجوز له اخراجها منه ، كما لا يجوز لها أن تخرج إلاّ بإذنه ، وإلاّ تُعد ناشزة ، وتسقط نفقتها .

وأيضاً اتفقوا على أن البائنة تعتد في أي مكان تشاء ، لانقطاع العصمة بينها

وبين الزوج ، وانتفاء التوارث بينهما ، وعدم استحقاقها النفقة إلاّ إذا كانت حاملاً ، وعليه فلا يحق له احتباسها ، وفي ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السلام .. ولكن لا عامل بها اليوم ، فإن الرجعية تعامل معاملة الأجنبية .

١٩ - الزواج بالاخت في عدة أختها :

إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً فلا يجوز له أن يعقد على أختها إلاّ بعد انقضاء العدّة ، لأن الرجعية بحكم الزوجة ، وإذا كان الطلاق بائناً جاز العقد على الأخت قبل انتهاء العدّة ، لانقطاع العصمة بين البائنة والمطلق .

* * *

الـرجـعـة

معناها وشرعيتها :

معنى الرجعة أن يرد المطلق المرأة إليه ، ويستبقيها في عصمته ، والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع ، قال تعالى : ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ [1] وقال : ﴿فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾ [2] . أي إذا أشرفن على انتهاء أجل عدتهن فراجعوهن بقصد المعاشرة بالمعروف ، لا بقصد الاضرار .

وقال الإمام الصادق ﷺ : المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب ، لأن الله عزّ وجل يقول : لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ، لعلها تقع في نفسه ، فيراجعها .

وبكلمة : ان ثبوت الرجعة وجوازها من ضرورات دين الاسلام .

محل الرجعة :

محل الرجعة هي المطلقة الرجعية ما دامت في العدة ، فلا يرجع إلى من لا

---

(١) البقرة : ٢٢٨ .

(٢) الطلاق : ٢ .

عدّة لها بل لا بد من عقد جديد ، وإلى المطلقة ثلاثاً وان كانت في العدّة لافتقارها إلى المحلل ، ولا إلى المختلعة بعوض إلاّ إذا رجعت في البذل أثناء العدّة ، وعلم هو بالرجوع ، فيجوز له أن يرجع بالطلاق ، كما تقدم في فصل الخلع .

صورة الرجعة :

تتحقق الرجعة بكل ما دل عليها من اللفظ ، ولا تحتاج إلى صيغة خاصة .. وأيضاً تتحقق بالفعل المقصود بالذات الذي لا يحل إلاّ للأزواج ، وان لم يقصد به الرجعة ، كالوطء والتقبيل واللمس وما إلى ذلك .. أجل ، لا عبرة بفعل النائم والساهي والمشتبه ، لعدم القصد إلى الفعل من حيث هو . ورد صاحب الجواهر على من اشترط قصد الرجعة بالذات من الفعل ، رد عليه بقوله : «هذا كالاجتهاد في مقابل النص وفتوى المصرحين ببقائها في العدّة على حكم الزوجة الذي منه جواز وطئها من غير حاجة إلى قصد الرجوع ، وبذلك يظهر أن الافعال رجوع ، وان لم يقصد بها ذلك .. بل لعل مقتضى اطلاق النص والفتوى ذلك ، حتى مع قصد عدم الرجوع» .

ويشير باطلاق النص إلى قول الإمام الصادق عليه السلام : «من غشي امرأته بعد انقضاء العدّة كان غشيانه إياها رجعة» . فقد حكم الإمام عليه السلام بأن الغشيان رجعة ، دون أن يقيده بقصد الرجوع ، وبديهة أن عدم القيد دليل الشمول .

وأيضاً تتحقق الرجعة بانكار الطلاق على شريطة أن يكون الانكار أثناء العدّة ، قال صاحب الجواهر : «الإجماع على ذلك ، لأنه يتضمن التمسك بالرجعة ، بل في المسالك هو أبلغ من الرجعة بألفاظها .. وقد جاء في النص : ان أنكر الطلاق قبل انقضاء العدّة فإن انكاره للطلاق رجعة .. وفي رواية أخرى : أدنى

المراجعة أن يقبلها ، أو ينكر الطلاق» .

الإشهاد على الرجعة :

الإشهاد على الرجعة مستحب ، وليس بواجب ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف فيه بيننا ـ أي بين الشيعة ـ مضافاً إلى الأصل والنصوص المستفيضة أو المتواترة ، قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم : ان الطلاق لا يكون بغير شهود ، وان الرجوع بغير شهود رجعة ، ولكن ليشهد بعدُ فهو أفضل» .

أما قوله تعالى : ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾ فإن المراد به الشهادة على الطلاق ، لا على الرجعة ، وقد مرّ بيان ذلك في باب الطلاق ، فقرة «الاشهاد على الطلاق» .

الارتداد اثناء العدّة :

إذا كانت معتدة من طلاق رجعي ، وارتدت عن الإسلام قبل انقضاء العدّة ، فهل يصح له مراجعتها في حال الارتداد ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق إلى عدم جواز المراجعة ، لأن المرتدة لا يصح زواجها ابتداء فلا يصح استدامته أيضاً .

التنازع :

١ – إذا اختلفا في أصل العدّة ، فقالت هي : لا عدّة لي ، لأنك لم تدخل ، وعليه فلا رجعة لك عليّ . وقال هو : بل عليك العدّة ، ولي الرجوع ، لأني دخلت

فالقول قولها مع اليمين ، لأن الأصل عدم الدخول ، حتى يثبت العكس .

٢ - اذا اتفقا على العدّة ، واختلفا في الرجوع ، فقال هو : رجعت . وقالت هي : كلا . فان كان ذلك أثناء العدّة فان ادعاءه هو الرجوع بعينه ، تماماً كما لو أنكر الطلاق من رأس ، وإن كان بعد انقضاء العدّة فعليه الاثبات أن الرجعة حصلت في العدّة ، ومع عجزه يؤخذ بقولها مع اليمين ، لأن الأصل عدم الرجوع ، وبقاء أثر الطلاق ، حتى يثبت العكس ، وتحلف هي أنّه لم يرجع إذا ادعى الرجوع إليها بالفعل ، كالوطء ونحوه ، وعلى عدم العلم بالرجوع اذ ادعى الرجوع بالقول ، وانها على علم به .

٣ - إذا اتفقا على أن عليها العدّة ، واختلفا في بقائها وانتهائها ، فقالت هي : انتهت العدّة ، كي لا يصح له الرجوع إليها ، أو قال هو : انتهت العدّة ، كي لا ينفق عليها فقد ذهب أكثر الفقهاء أو الكثير منهم إلى أن القول قولها بيمينها إذا كانت معتدة بالاقراء ، وقوله بيمينه إذا كانت معتدة بالأشهر .

والصواب ان القول قولها في كل ما يعود إلى العدّة ، سواء أكان النزاع في بقائها ، أم في نفيها ، وسواء أكانت معتدة بالاقراء ، أم بالأشهر ، لاتفاق الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر على أن الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام قال : الحيض والعدّة إلى النساء إذا ادعت صُدقت .. وان الإمام الصادق عليه السلام قال : فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء : الحيض والطهر والحمل .

فقد جعل الإمام عليه السلام أمر العدّة للمرأة ، وأنّه يجب أن تصدق فيها ، ولم يُفصّل بين العدّة بالاقراء ، وبين العدّة في الشهور ، وبديهة أن ترك التفصيل دليل على العموم .. ومن هنا قال السيد صاحب العروة وملحقاتها : «لو اختلفا في انقضاء العدّة بالاقراء وعدمه قُدم قولها ، لأن أمر العدّة راجع إليها ، بل وكذا لو

اختلفا في الانقضاء بالأشهر وعدمه على الأقوى» . وقال صاحب الجواهر : «ان قول الإمام ﷺ : إذا ادعت صُدقت يقتضي تصديقها متى كان صدقها محتملاً.. لأن احتمال صدقها كافٍ في تصديقها» .

ويتفرع على ذلك فروع كثيرة ، منها إذا اختلفا في أصل الحمل ، فادعته هي، وأنكره هو ، أو اتفقا على الحمل ، واختلفا في وضعه ، أو في تقديمه أو تأخيره على الطلاق فالقول قولها في جميع ذلك ، لأن الإمام ﷺ قال : فوض إليها الحمل ، ولم يقل وضع الحمل أو تقديم الوضع أو تأخيره ، والاطلاق يقتضي العموم والشمول .

ومنها إذا اتفقا على العدّة والرجوع ، واختلفا في التقديم والتأخير ، وان الرجوع هل كان بعد انتهاء العدّة أو في اثنائها فإن القول قولها ، لقول الإمام ﷺ : «العدّة إليها إذا ادعت صُدقت» حيث أرسل قوله هذا دون قيد أو شرط .

* * *

طلاق الحاكم لعدم الانفاق

هل للحاكم الشرعي أن يطلق زوجة الرجل قهراً عنه لأنه لم ينفق عليها ؟

أجل ، له أن يطلق ، وتعرف الدليل فيما يلي بعد أن نمهد بهذه المقدمة :

أهمية المسألة :

لا أعرف مسألة فقهية تدعو الحاجة إلى تمحصها ، والجرأة في بيان الحق أكثر من هذه بعد أن عمت بها البلوى ، وكثرت الشكوى من عدم الحلول لهذه المعضلة الاجتماعية .

وليس من ريب أن فكرة طلاق الحاكم الشرعي عن الزوج من حيث هي ثابتة في الفقه الجعفري ، فقد أفتى فقهاء المذهب بأن للحاكم أن يطلق زوجة المفقود بالشروط التي سبق ذكرها في : «فصل العدّة ـ فقرة زوجة المفقود» .

وأيضاً أفتوا بأن له أن يطلق عن المجنون اذا اقتضت مصلحته ذلك ، وسبق الكلام عنه في : «فصل الطلاق ـ فقرة طلاق الولي» .. اذن ، فكرة الطلاق الجبري موجودة عند الإمامية ، وان الحديث المشهور : «الطلاق بيد من أخذ بالساق» لم يبق على اطلاقه ، بل خرج عن شموله لطلاق الحاكم عن المفقود ، وعن فاسد العقل .

وتتسائل : هل خرج أيضاً عن حديث : «الطلاق بيد من أخذ بالساق» طلاقُ الحاكم الشرعي قهراً عن الزواج لعدم الانفاق على زوجته لعسر ، أو عصيان ، أو لمانع آخر ، كالغائب يملك ثروة لا يستطيع تحويلها أو تحويل بعضها إلى مكان الزوجة ؟

ونذكر أولاً ما جاء عن أهل البيت عليهم السلام من النصوص على ذلك ، ثم نعرض أقوال الفقهاء ، ثم نعقب بما نراه .

الروايات :

جاء في صحيح ربعي والفضيل بن يسار عن الإمام الصادق عليه السلام في تفسير قوله تعالى : ﴿**ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله**﴾ أنه قال : إذا انفق عليها ما يقيم حياتها مع كسوة ، وإلاّ فُرق بينهما .

وفي صحيح أبي بصير قال : سمعت الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام يقول : من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ، ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يُفرق بينهما .

وقد وصف هاتين الروايتين بالصحة جماعة من الفقهاء ، منهم صاحب الجواهر ، وصاحب الحدائق ، وصاحب الرياض ، والسيد كاظم اليزدي في ملحقات العروة الوثقى .

أقوال الفقهاء :

قال ابن الجنيد : إذا تجدد عجز الزوج عن الانفاق جاز للزوجة أن تفسخ الزواج ، أي تطلب من الحاكم أن يفسخ كما يفهم من كلامه الذي نقله عنه الشهيد

الثاني في المسالك ج ١ باب الزواج مسألة الكفاءة ، قال ما نصه بالحرف :

«إذا تجدد عجز الزوج عن النفقة ففي تسلط الزوجة على الفسخ قولان : أحدهما ، وبه قال ابن الجنيد ، ان لها الخيار ، لقول الإمام الصادق عليه السلام : ان أنفق عليها ما يقيم حياتها مع كسوة وإلاّ فرق بينهما ، ولقوله تعالى : ﴿فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ والإمساك بلا نفقة خلاف المعروف فيتعين التسريح ، فإذا تعذر صدوره من الزوج فسخ الحاكم لأنه وليّ» . يريد بفسخ الحاكم طلاقه بعد طلبها هي ، وإلاّ إذا رضيت فلا كلام في عدم جواز الطلاق .

فابن الجنيد يخص جواز الطلاق فيما إذا تجدد عجز الزوج عن الانفاق ووافقه على ذلك صاحب الرياض ، والبهبهاني ، فقد نقل صاحب روضات الجنات في الجزء الرابع أن له رسالة في حكم النكاح مع الاعسار سماها مظهر المختار «وذهب فيها إلى جواز فسخ المرأة نكاحها في صورة حضور الزوج وامتناعه من الانفاق والطلاق ، وان كان من جهة الفقر والاملاق» .

وقال صاحب الجواهر وصاحب الحدائق في باب الزواج ـ مسألة الكفاءة ، والسيد أبو الحسن الأصفهاني في «الوسيلة الكبرى» تحت عنوان «القول في الكفر» قالوا : يجوز للحاكم أن يطلق عن الزوج إذا امتنع عن الانفاق مع يساره وقدرته ، ولا يطلق إذا كان معسراً .

أمّا السيد الحكيم فقد أجاز الطلاق للحاكم عن العاجز عن النفقة ، وعن القادر الممتنع عنها ، قال في منهاج الصالحين ج ٢ ص ١٦١ طبعة ١٣٨١ : «لا يبعد أن يجوز لها ـ أي لزوجة العاجز عن النفقة ـ أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي ، فيأمر زوجها بالطلاق ، فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعي ، وكذا ان امتنع القادر عن الانفاق جاز لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي ، فيلزمه بأحد

الأمرين من الانفاق أو الطلاق ، فإن امتنع عن الأمرين ، ولم يمكن الانفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها ، ولا فرق بين الحاضر والغائب» .

وقال السيد اليزدي في ملحقات العروة ص ٧٠ طبعة ١٣٤٤ هـ : «لا يبعد جواز طلاقها للحاكم الشرعي مع مطالبتها ، وعدم صبرها ، بل وكذا في المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر ، بل وفي غير المفقود ممن علم أنّه محبوس في مكان لا يمكن مجيئه أبداً ، وكذا في الحاضر المعسر الذي لا يتمكن من الانفاق مع عدم صبر زوجته على هذه الحالة ، ففي جميع هذه الصور واشباهها ـ كما لو امتنع عن النفقة مع القدرة عليها ـ وان كان ظاهر كلمات الفقهاء عدم جواز فكها واطلاقها للحاكم إلاّ أنّه يمكن أن يقال بجوازه ، لقاعدة : نفي الضرر ، وخصوصاً إذا كانت شابة ، واستلزم صبرها طول عمرها وقوعها في المشقة الشديدة» .

خلاصة الأقوال :

ونستخلص من هذه الأقوال ان هؤلاء الفقهاء قد أباحوا للحاكم الشرعي أن يطلق لعدم الإنفاق سوى أن بعضهم خص ذلك بزوجة المعسر العاجز ، كابن الجنيد وصاحب الرياض ، وبعضهم خصه بزوجة الممتنع عنه مع القدرة عليه ، كصاحب الحدائق والجواهر ، وبعضهم عممه لهما معاً ، كالسيد الحكيم والسيد اليزدي .

ونحن نميل إلى رأيهما ، ونرى أن المعيار لجواز الطلاق هو تعذّر الانفاق ، سواء أكان سببه فقر الزوج وعجزه ، أم عناده وعصيانه ، وسواء أكان الزوج حاضراً ، أم غائباً ، لأن السبب الموجب هو عدم وصول الزوجة إلى حقها في

النفقة ، ولأن قول الإمام عليه السلام : «لم يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما» عام وشامل لكل زوج لا ينفق على زوجته لعسر أو عصيان ، حاضراً كان أو غائباً . وفي ايّامنا طلق العلماء الكبار العديد من النساء ، لامتناع الزوج عن الانفاق ، فالسيد محسن الأمين طلق زوجة رجل حُكم عليه بالسجن المؤبد ، والسيد عبد الحسين شرف الدين طلق زوجة مهاجر من الغازية ، والسيد أبو الحسن الاصفهاني وكّل بعض الشيوخ بطلاق العشرات من النساء العامليات ، وبالأمس القريب وكلّ السيد الحكيم بطلاق زوجة مهاجر من صور .

وقد ذاكرت الكثير ممن أثق بعلمهم في ذلك فرأيتهم على يقين من جواز الطلاق لعدم الانفاق ، ولكنهم يحجمون خوفاً أن تشيع الفوضى ، ويتطفل من ليس أهلاً للعلم ، ولا أميناً على الدين ، فيجري الطلاق قهراً عن الزوج دون أن تتوافر المسوغات الشرعية ، والأسباب الموجبة .. والحل الوحيد أن يتولى ذلك من تسالم العارفون به على اجتهاده وعدالته وتحفظه .

* * *

الظهار والايلاء واللعان

الظهار :

وهو أن يقول الرجل لزوجته : أنت عليّ كظهر أمي ، وقد اتفقوا على أنّه إذا قال لها ذلك فلا يحل له وطؤها حتى يكفّر بعتق رقبة ، فان عجز عنها صام شهرين متتابعين ، فان عجز عن الصيام أطعم ستين مسكيناً .

واتفقوا على أنّه إذا وطأ قبل أن يكفر يعتبر عاصياً ، وأوجبوا عليه ، والحال هذه ، كفارتين .

واشترطوا لصحة الظهار أن يقع بحضور عدلين يسمعان قول الزوج ، وان تكون الزوجة في طهر لم يواقعها فيه تماماً كما هو الشأن في المطلقة ، كما اشترط المحققون منهم أن تكون مدخولاً بها ، وإلاّ لم يقع الظهار .

والأصل في جعل الظهار باباً من أبواب الفقه عند المسلمين ما جاء في أول سورة المجادلة ، فقد ذكر صاحب «مجمع البيان» أن أحد أصحاب الرسول ﷺ ، وهو أوس بن صامت كانت له امرأة حسنة الجسم ، فرآها ساجدة في صلاتها ، فلما انصرفت أرادها ، فأبت عليه ، فغضب ، وقال : أنت علي كظهر أمي ، ثم ندم على ما قال : وكان الظهار من طلاق أهل الجاهلية ، فقال لها : ما أظنك إلاّ حرمت عليّ . قالت : لا تقل ذلك ، واذهب إلى الرسول فاسأله . قال : استحي أن

أسأله عن مثل هذا . قالت : دعني أنا أسأله . قال سليه .

فذهبت إلى النبي ، وعائشة تغسل رأسه : فقالت : يارسول الله ان زوجي أوس تزوجني ، وأنا شابة غنية ذات مال وأهل حتى إذا أكل مالي وأفنى شبابي ، وتفرق أهلي، وكبر سني ظاهر ، ثم ندم ، فهل من شيء يجمعني وإياه فتنعشني به ؟

قال النبي صلى الله عليه وآله : ما أراك الا حرمت عليه . وقالت : يارسول الله والذي أنزل عليك الكتاب ما ذكر طلاقاً ، وأنه أبو ولدي ، وأحب الناس إليَّ . فقال لها : لم أؤمر بشأنك . فجعلت تراجع رسول الله ، فاذا دافعها الرسول هتفت ، وقالت : أشكو إلى الله فاقتي وحاجتي وشدة حالي فانزل اللهم على نبيك ما يكشف كربي ، واعادت على الرسول ، واستعطفته قائلة : جعلت فداك يانبي الله انظر في أمري . فقالت لها عائشة : أقصري حديثك ومجادلتك ، أما ترين وجه رسول الله ؟! وكان اذا نزل عليه الوحي أخذه مثل السبات .

ثم التفت إليها الرسول ، وقال : ادعي زوجك ، ولما أتاه تلا عليه قوله تعالى: **﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير ، الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان أمهاتهم إلاّ اللائي ولدنهم وأنّهم ليقولون منكراً من القول وزورا وان الله لعفوّ غفور ، والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلك يوعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم﴾** .

ولما انتهى الرسول من التلاوة قال للزوج : هل تستطيع أن تعتق رقبة ؟ قال: اذن يذهب مالي كله . فقال : هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : والله اذا

لم آكل كل يوم ثلاث مرات كَلَّ بصري ، وخشيت أن تعشى عيناي . قال : هل تستطيع أن تطعم ستين مسكيناً ؟ قال : إلاّ أن تعينني على ذلك يا رسول الله . فقال : اني معينك بخمسة عشر صاعاً ، وأنا داعٍ لك بالبركة . فأخذ أوس ما أمر له به الرسول وأطعم المساكين وأكل معهم ، واجتمع أمره مع زوجته .

الإيلاء :

الايلاء أن يحلف الزوج بالله على ترك وطء زوجته ، والأصل فيه الآية ٢٢٦ من سورة البقرة : ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم ، وان عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾ .

واشترط الفقهاء أن تكون الزوجة مدخولاً بها ، وإلاّ لم يقع الإيلاء .

واتفقوا على أن الايلاء يقع إذا حلف الزوج على ترك وطء الزوجة مدّة حياتها ، أو مدّة تزيد على أربعة أشهر[١] .

واتفقوا على أنّه إذا وطأ في الأربعة الأشهر يكفّر ، ويزول المانع من استمرار الزواج .

وان مضى أكثر من الأربعة أشهر ، ولم يطأ ، فان صبرت ورضيت فلها ذلك ، ولا يحق لأحد أن يعترض ، وان لم تصبر رفعت أمرها إلى الحاكم ، وبعد مضي الأربعة الأشهر[٢] يجبره على الرجوع أو الطلاق ، فان امتنع ضيّق عليه ، وحبسه حتى يختار أحد الأمرين ، ولا يحق للحاكم أن يطلق قهراً عن الزوج .

---

(١) السر في تحديد المدّة بذلك أن للزوجة حق المواقعة مرّة في كل أربعة أشهر على الأقل .

(٢) قال أكثر الفقهاء : ان الحاكم يؤجل الزوج أربعة أشهر من حين رفع الأمر إليه ، لا من حين الحلف

واتفقوا على أن كفارة اليمين أن يخير الحالف بين اطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة ، فان لم يجد فصيام ثلاثة أيام .

وكل يمين لا تنعقد إلاّ إذا كان المقسم به ذات الله المقدسة ، ولا تنعقد أيضاً من الولد والزوجة مع منع الوالد والزوج إلاّ في فعل الواجب ، أو ترك المحرم . ولا تنعقد أيضاً من أحد كائناً من كان إذا حلف على الاتيان بفعل تركُه أولى من فعله ، أو حلف على ترك فعل فعلُه أولى من تركه ، إلاّ يمين الايلاء فانها تنعقد مع أنّ تركها أولى .

اللعان :

اللعان في اللغة الطرد والابعاد ، وفي الشريعة المباهلة بين الزوجين على وجه معين ، وغايتها رفع الحد عن الزوج الذي يقذف زوجته بالزنا ، أو نفي الولد عنه ، ولا تشرع إلاّ في موردين :

الأول : أن يقذف بالزنا زوجته الشرعية التي عقد عليها بالعقد الدائم ، وأن تكون الزوجة سالمة من الصمم والخرس ، وأن يدعي المشاهدة ، وان لا تكون له بينة شرعية على الزنا ، فإذا انتفى واحد من هذه الشروط ، كما لو كانت بالمنقطع ، أو كانت صماء أو خرساء أو لم يدع المشاهدة أو كانت له بينة فلا لعان .

المورد الثاني : أن ينكر من ولدته على فراشه ، ويمكن أن يُلحق به ، وذلك أن تضعه لستة أشهر فصاعداً من حين الوطء ، ولم يتجاوز أقصى مدّة الحمل ، وإلاّ انتفى عنه من غير لعان .

وإذا تمت الشروط ، ورمى الرجل زوجته بالزنا ، أو نفى الولد عنه فعليه حد القذف إلاّ أن يقيم البينة ، أو يلاعن ، وصورة الملاعنة أن يقول عند الحاكم

الشرعي: أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة أربع مرات، و يقول في الخامسة بعد ان يعظه الحاكم: وعليه لعنة الله ان كان من الكاذبين.

ثم تشهد المرأة بالله أربع مرات انه لمن الكاذبين فيما رماها به، ثم تقول: ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين.

و الأصل في ذلك الآية ٧ من سورة النور: ﴿والذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين، والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين، ويدرأ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله لمن انّه لمن الكاذبين، والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين﴾.

و يجب ان يكونا قائمين عندالملاعنة، و متى تمت الملاعنة الجامعة لشروطها ترتب عليها الأحكام التالية:

١ـ انفساخ عقد الزواج، قال صاحب الجواهر: ليس اللعان طلاقاً لغة ولا شرعاً ولا عرفاً، فلا يشترط فيه اجتماع شروط الطلاق، ولا تلحقه أحكامه.

٢ـ تحرم المرأة على الرجل الملاعن حرمة مؤبدة ولا يجوز له ان يرجع اليها أو يعقد عليها بعقد جديد، قال صاحب الجواهر: بلا خلاف ولا اشكال نصاً و اجماعاً.

٣ـ انتفاء حد القذف عن الرجل، لأن يمينه أربع مرات بمنزلة البينة المؤلفة من أربعة شهود.

٤ـ انتفاء الولد عن الرجل شرعاً، أي لا يتوارثان، ولا يجب نفقة أحدهما على الآخر، أما بالنسبة الى المرأة فهو ولدها الشرعي، و هي امه الشرعية.

***

القضاء

معناه :

للقضاء معانٍ في اللغة ، منها الاتمام ، كقوله سبحانه : **﴿إلاّ حاجة في نفس يعقوب قضاها﴾** أي أتمها ، ومنها القضاء عليه بالقتل ، كقوله تعالى : **﴿فوكزه موسى فقضى عليه﴾** أي قتله ، ومنها الحكم ، كقوله سبحانه : **﴿والله يقضي عليه بالحق﴾** .. وهذا هو الذي عقد الفقهاء له باب القضاء ، ولكن أرادوا الحكم بين المتخاصمين ، لقطع الخصومات ، ورفع المنازعات ، ومنع الظالم عن ظلمه ، وتكلموا في هذا الباب عن الحاكم وشروطه ، والطرق التي يستند إليها في حكمه كالاقرار أو الشهادة أو اليمين أو النكول عنها أو الاستفاضة أو القرائن .

القاضي والمفتي والمجتهد والفقيه :

ان وظيفة القاضي هي إلزام أحد المتخاصمين بما عليه للآخر بعد أن يثبت ذلك لديه ، ووظيفة المفتي بيان الحكم الشرعي ، حتى مع عدم الخصومة ، والمجتهد من يستدل على الحكم ، والفقيه هو العالم بالحكم عن دليله .. وصفات الجميع واحدة ، والتغاير بالحيثية فقط ، فالشخص الواحد الجامع للصفات يسمى قاضياً باعتبار حكمه على الافراد بأحكام خاصة ، ومفتياً باعتبار اخباره عن

الحكم ، ومجتهداً باعتبار استدلاله عليه ، وفقيهاً باعتبار علمه به .

منصب القضاء :

جاء عن الرسول الأعظم ﷺ : من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين .

وعنه ﷺ : القضاة ثلاثة : قاضيان في النار ، وقاضٍ في الجنة ، قاضٍ قضى بالحق فهو في الجنة ، وقاضٍ قضى بالهوى فهو في النار ، وقاضٍ قضى بغير علم فهو في النار .

وأيضاً : القاضي على شفير جهنم .

وقال الإمام الصادق ؑ : ان علياً أمير المؤمنين ؑ قال لشريح : ياشريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلاّ نبي أو وصي نبي أو شقي .

وأيضاً قال الصادق ؑ : من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عزّ وجلّ فهو كافر .

واجب كفائي :

القضاء من فروض الكفايات ، تماماً كالجهاد والأمر بالمعروف ونصرة المظلوم إذا قام به البعض سقط عن الكل ، وان تركه الكل أثموا ، وقد يصير القضاء واجباً عينياً بالعرض ، كما لو لم يوجد أهل للقضاء سواه ، ودعت إليه الحاجة .

١ - الشروط :

بديهة أن العقل والبلوغ من الشروط الأساسية في القاضي .. أما الاسلام فقد

استدلوا على شرطيته بقوله تعالى: ﴿و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾[1] .. و قال الامام الصادق عليه السلام: «اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإني قد جعلته قاضياً، فتحاكموا اليه». والشاهد في قوله: «منكم».

٢ـ طهارة المولد:

طهارة المولد، فقد اشترطها الفقهاء، و قالوا بأن ابن الزنا لا يـجوز ان يـتولى القضاء.. ولكن لا دليل على قولهم من العقل أو النقل بشهادة صاحب الجواهـر، حيث قال: «العمدة الاجماع المحكي و الا فمقتضى العمومات دخوله».

و على افتراض صحة الحكاية، و ان الاجماع متحقق واقعاً فان هذا الاجماع ليس بحجة، لما سبق مرات من ان الاجماع عند الامامية انما يكون حجة مع العلم بأنه يكشف عن قول المعصوم، و نحن نجزم بالعكس و عدم كشفه هنا عن قول المعصوم، لأن الفقهاء أنفسهم استدلوا على شريطة طهارة المولد بأن ابن الزنا اما كافر، و اما مسلم غير مقبول الشهادة، و اذا لم تقبل شهادته فقضاؤه أولى و قولهم هذا يتنافى مع قوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾[2]

٣ـ الحرية:

الحـرية ، فـقد ذهب جـماعة مـن الفـقهاء الى انّـهاليست بشـرط لاصل ولا طلاق ادلة تولي القضاء، و شمولها لكل من له الأهلية حراً كان أو عبداً، قال

---

(١) النساء: ١٤٠.

(٢) الانعام ١٦٤ .

صاحب ملحقات العروة الوثقى : «قال جماعة بأن الحرية شرط ، بل نسب إلى الأكثر ، ولا دليل على ذلك .. فالأظهر عدم اشتراطها إذا أذن له مولاه» . وقال صاحب الشرائع والجواهر : ان الحرية ليست بشرط وقال صاحب المسالك : ان شرط الحرية مجرد دعوى .

٤ - الذكورية :

الذكورية ، قال صاحب الجواهر : للاجماع ، ولحديث : «لا يفلح قوم وليتهم امرأة» . وفي آخر : «لا تتولى المرأة القضاء» .

٥ - العدالة :

العدالة ، وهي من أهم الشروط ، ولا يجدي العلم بدونها شيئاً بالغاً ما بلغ اجماعاً ونصاً ، وكفى بقول الإمام ﷺ لشريح : لا يجلس مجلسك هذا إلا نبي ، أو وصي أو شقي ، كفى به شاهداً . وقال الإمام الصادق ﷺ : اتقوا الحكومة ، فان الحكومة انما هي للامام العالم العادل بين المسلمين ، لنبي أو وصي نبي . وسبق الكلام عن معنى العدالة في «باب الشهادات ـ فقرة العدالة» .

وفرّع الفقهاء على ذلك فروعاً ، منها ما ذهب إليه جمع من الفقهاء من أن صاحب الحق لا يجوز له أن يرفع دعواه لغير العادل ، حتى ولو انحصر تحصيل حقّه بهذا الترافع ، بحيث لولاه يذهب هدراً وضياعاً ، وقال آخرون : يجوز اذا كان حقه ثابتاً ، ولا سبيل للحصول عليه إلا بهذا الترافع .

ومنها ان صاحب الحق اذا استطاع الحصول على حقه بدون الترافع إلى غير العادل ، ومع ذلك ترافع إليه ، وحكم بالحق فلا يجوز له أن يأخذ الشيء المحكوم

به ، وان كان حقاً له عملاً بقول الإمام الصادق عليه السلام في رواية ابن حنظلة : «فانما يأخذ سحتاً ، وان كان حقاً ثابتاً له» .

وفرّق بعضهم بين الدَّين والعين ، فأباح أخذ المحكوم به بالحق ان كان عيناً ، ومنع أخذه ان كان ديناً ، ولم يفرق السيد الحكيم في الجزء الأول من المستمسك بين العين والدين ، وحكم بتحريم أخذ كل منهما مع كونه حقاً .

والصحيح ان لصاحب الحق أن يستعين بالحاكم الجائر للحصول على حقه اذا انحصر بالرجوع إليه ، بحيث لا يجد وسيلة سواه من غير فرق بين أن يكون الحق عيناً أو ديناً ، لأن دفع الضرر عن النفس جائز شرعاً بحسب الظرف ، وقد يجب ، ولا يتم إلاّ بالرجوع إلى الجائز ، فيكون جائزاً أو واجباً ، أما الاثم والحرام فهو على من امتنع عن دفع الحق ، لا على من أخذ حقه ، قال صاحب الجواهر :

«لو توقف حصول حقه على مراجعة الجائر جاز ، ولو لامتناع الخصم عن المرافعة إلاّ إلى الجائر ، تماماً كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل حقه المتوقف على ذلك ، والاثم حينئذ على الممتنع - ثم استدل صاحب الجواهر - بأن الإمام عليه السلام سئل عن تفسير قوله تعالى : ﴿**ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام**﴾ .. فكتب هو أن يعلم الرجل أنّه ظالم ، فيحكم له القاضي ، فهو غير معذور في أخذ ذلك الذي حكم به إذا كان قد علم أنّه ظالم» .

ومعنى هذا أنّه معذور في أخذ ما حكم به إذا كان حقاً في الواقع .

٦ - الاجتهاد :

الاجتهاد ، وهو محرم وجائز ، ويقوم المحرم على أساس الظنون والترجيحات والاستحسانات ، ولا يصل إلى درجة الجزم بادراك العقل ، مثل أن

ابن الزنا لا يجوز له أن يقضي بين الناس ، لأن الطباع تنفر منه ، والعبد لا يحق له أن يتولى القضاء ، لأنه مأمور مقهور ، والقاضي آمر قاهر .

ويقوم الجائز على أساس الكتاب والسنة وإدراك العقل القطعي ، مثل قبح العقاب بلا بيان ، وان المسبب يوجد بوجود سببه ، ويزول بزواله ، ويتلخص بأنه استخراج الحكم الشرعي من مصدره المقطوع به ، سواء أكان هذا المصدر النقل أو العقل ، ثم تطبيق هذا الحكم على مورده .

والمجتهد الذي يستنبط الحكم من مصدره ، ويطبقه على مورده على قسمين : مطلق ، ومتجزي ، والمطلق من له ملكة الاستنباط والتطبيق لجميع الأحكام الشرعية دون استثناء ، والمتجزي من يستطيعهما في بعض الأحكام دون بعض .. وقد اختلف الفقهاء في امكانه ، فذهب إليه قوم وأحاله آخرون .

وقد درست هذه المسألة ودرّستها ، وراجعتها مرات، وكتبتها أكثر من مرّة ، وفي كل مرّة أدقق ملياً فأصل إلى هذه النتيجة : وهي ان ملكة الاجتهاد لا تتجزأ ، وان من كانت له القدرة على استنباط البعض كانت له على الكل ، ومن فقدها في الكل فقدها في البعض .

وتقول : يمكن الاجتهاد في بعض الأحكام بالبديهة ، كمسألة ان وقت صلاة الصبح بعد طلوع الفجر ، وقبل شروق الشمس ، وما إليها .

والجواب : ان هذه المسألة ونحوها ليست محلاً للاجتهاد ، ولا للتقليد لأنها من البديهيات التي يشترك في معرفتها العالم والجاهل .

ومهما يكن ، فإن القضاء والافتاء لا يجوزان إلاّ للمجتهد المطلق [1] ، قال

(١) لا يشترط الحنفية العدالة والعلم بالقاضي والمفتي ، فقد جاء في متن الكتاب المعروف بابن عابدين ج ٤ ص ٢١٢ طبعة ١٣٢٥ هـ باب القضاء ما نصه بالحرف : «والفاسق أهل للشهادة

صاحب مفتاح الكرامة في المجلد العاشر أول باب القضاء : «لا يكفي التجزي اجماعاً ، كما هو ظاهر كتاب المسالك ، وكتاب الكفاية ، مضافاً إلى قول الإمام الصادق عليه السلام : انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا ، ونظر في حلالنا وحرامنا ، وعرف احكامنا ، فارضوا به حكماً .. فأحكامنا جمع مضاف إلى المعرفة يفيد العموم» .

٧ - الضبط :

أن يكون ضابطاً ، بحيث لا يغلب عليه الذهول والنسيان احترازاً من ضياع الحق على أهله .

قاضي التحكيم :

قاضي التحكيم هو الذي تراضى به الخصمان للحكم بينهما ، ويشترط فيه ما يشترط في غيره من العدالة والاجتهاد المطلق ، وعليه فلا جدوى من الكلام فيه ، لأن القاضي ان توافرت فيه الشروط كاملة جاز الترافع عنده ، سواء أرضي به الخصمان أو لا ، وان لم تتوافر فيه الشروط فلا ينفذ حكمه ، حتى ولو اتفقت عليه كلمة الانس والجن .. والفقهاء فرضوا وجود قاضي التحكيم في زمن حضور الإمام عليه السلام ووجود قاضٍ خاص منصوب من قِبَله ، أما اليوم فقد نصب بصورة عامة كل من توافرت فيه الشروط بعد أن ثبت قوله عليه السلام : «انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا ، فاجعلوه بينكم ، فإني قد جعلته قاضياً ، فتحاكموا إليه» .

فيكون أهل للقضاء» وفي فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٦ باب القضاء : «أما تقليد الجاهل فصحيح عندنا» .

قال صاحب الجواهر : «يشترط في قاضي التحكيم جميع ما يشترط في القاضي المنصوب عن الإمام عدا الاذن» أي ما عدا النص عليه من الإمام بالخصوص .

حكم المجتهد :

تسالم فقهاء الإمامية على أن لله في كل واقعة حكماً يصيبها من أصاب ، ويخطئها من أخطأ ، وللمخطىء أجر ، وللمصيب أجران ، كما في الحديث الشريف ، قال الإمام الصادق عليه السلام : ان الله تعالى أنزل في القرآن تبيان كل شيء ، حتى والله ما ترك شيئاً يحتاج إليه العباد ، فلا يستطيع عبد أن يقول : لو كان هذا أنزل في القرآن .

وأيضاً قال : ما من شيء إلاّ وفيه كتاب أو سنة .

وقال : في الجامعة كل حلال وحرام ، وكل شيء يحتاج إليه الناس ، حتى الأرش في الخدش .

وحكم المجتهد لا يغير الحكم الواقعي عما هو عليه ، فلو ظهر لمجتهد آخر جامع للشروط خطأ المجتهد الأول بطريق القطع واليقين ، لا بطريق النظر والاجتهاد جاز له نقضه ، والحكم بخلافه ، وإليك التوضيح :

إذا اختلف مجتهدان جامعان للشروط ، اختلفا في النظر والاجتهاد ، مثل أن يرى أحدهما أن زواج البنت لا يصح من غير اذن الولي ، ويرى الآخر الصحة ، حتى ولو لم يأذن الولي ، ثم حكم هذا بصحة زواج هند بدون اذن وليها ، فليس للمجتهد الذي يرى فساد العقد أن ينقض هذا الحكم ، بل عليه أن يقره ويعمل به ، لأن المفروض أن كلاً منهما يعتمد الظن والاجتهاد الذي يحتمل الصواب

والخطأ ، فنقض أحدهما بالآخر ترجيح بلا مرجح ، اذ النظرية الخاصة لا تكون دليلاً على فساد نظرية خاصة مثلها .

وإذا اعتمد الحاكم الأول على النظر ، وتبين للثاني الخطأ لا بالاجتهاد والنظر ، بل بدليل قاطع ، كإجماع محصل ، أو آية صريحة ، أو حديث متواتر ، بحيث يكون هذا الدليل القطعي معياراً للحق عند جميع المجتهدين ، إذاكان الأمر كذلك جاز الثاني أن ينقض حكم الأول ، بل يجب عليه ذلك ، وبالايجاز أن المعيار لنقض الحكم هو العلم بمخالفته للواقع ، لا لمخالفته لاجتهاد فلان .

وكذا يجوز نقض الحكم ، مع العلم بتقصير الحاكم للاجتهاد ، واهماله الموازين الشرعية .. هذا شأن الحكم بالقياس إلى حاكم آخر ، أما لو حكم لأحد المتخاصمين بغير حقه ، فلا يجوز للمحكوم له العالِم بذلك أن يأخذ الشيء المحكوم به فيما بينه وبين الله ، لأن حكم الحاكم لا يغير الواقع عما هو عليه ، قال صاحب الجواهر : «الحكم عندنا ينفذ ظاهراً ، لا باطناً ، ولا يستبيح المشهود له ما حُكم له به إلاّ مع العلم بصحة الشهادة ، أو الجهل بحالها» .

تحاكم أهل الكتاب عند قاضٍ مسلم :

في كتاب الجواهر باب الجهاد بحث مفيد يتناسب مع ما نحن بصدده نلخصه بما يلي :

لو تحاكم غير المسلمون عند قاضٍ مسلم فهل يحكم بأحكام دينهم ، أو بحكم الاسلام .

الجواب : على القاضي أن ينظر ، فإن كان المتخاصمان ذميين كان مخيراً بين أن يحكم بحكم الإسلام ، وبين الاعراض عنهما ، وعدم سماع الدعوى بالمرة

للآية ٤٢ من سورة المائدة : ﴿فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً . وان حكمت فاحكم بالقسط﴾ .

وسئل الإمام جعفر الصادق عليه السلام : عن رجلين من أهل الكتاب بينهما خصومة ترافعا إلى حاكم منهم ، ولما قضى بينهما أبي الذي قضى عليه ، وطلب أن يحاكم عند المسلمين ، فقال الإمام عليه السلام : يحكم بينهما بحكم الاسلام .

وإذا كانا حربيين فلا يجب على القاضي أن يحكم بينهما ، اذ لا يجب دفع بعضهم عن بعض ، كما هي الحال في أهل الذمة .

. وإذا كان ذمياً ومسلماً ، أو حربياً ومسلماً وجب على القاضي قبول الدعوى ، وان يحكم بينهما بما أنزل الله ، لقوله تعالى في الآية ٤٩ من سورة المائدة : ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع أهواءهم ، واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك﴾ .

ولو استعدت زوجة الذمي على زوجها حكم عليه بحكم الإسلام .

وبالتالي فقد تبين مما تقدم أن علينا نحن المسلمين أن نبني على صحة المعاملات التي تجريها الطوائف غير الاسلامية إذا كانت على طبق دينهم ما داموا لم يتقاضوا إلينا ، أما إذا تحاكموا عندنا فيجب أن نحكم عليهم بحكم الاسلام في جميع الحالات ، كما تقتضيه عموم الآيات والأحاديث الدالة على وجوب الحكم بالحق والعدل .

* * *

الدعـوى *

معناها وأركانها :

الدعوى هي مطالبة شخص شخصاً آخر بحق يدعيه عليه ، وقد يكون هذا الحق عيناً ، أو دَيناً ، أو خياراً ، أو شفعة ، أو بنوّة أو زوجية ، أو جناية ، وما إلى ذاك .

وأركانها ثلاثة : المدعي والمدعى عليه ، والمدعى به ، أمّا شروط الدعوى فكثيرة ، منها ما يعتبر في المدعي ، ومنها في المدعى عليه ، ومنها في المدعى به ، وتتضح عند الكلام في كل واحد من الثلاثة :

المدعي :

نتكلم أولاً في تعريفه ، وثانياً في شروطه ، وثالثاً في وظيفته .

والمدعي هو الذي لو سَكت لسُكت عنه ، أي إذا ترك الخصومة لا يُجبر عليها ، سواء أسبق إلى رفع الدعوى ، أو سبقه إليه خصمه . وبكلمة : ان المدعي هو المهاجم ، والمدعى عليه هو المدافع . ويتفق هذا ، مع ما نقل عن القانون

(*) من هنا إلى آخر باب القضاء ومسائله نقلناه بالحرف عن كتابنا «أصول الاثبات» حيث لا جديد لدينا نضيفه إليها . والغرض أن نجمع أبواب الفقه بكاملها في أجزاء «فقه الإمام الصادق عليه السلام» .

الفرنسي من أن المدعي هو الذي يدعي ضد الواقع الذي كان من قبل ، ومنه يعرف المنكر ، وأنه الذي يسكت إذا سُكت عنه ، ويأتي انكاره وفق الواقع الذي يستدعيه الأصل . وقد يتحول المنكر إلى مدّعٍ ، والمدعي إلى منكر ، كما لو ادعى شخص على آخر بدين ، فادعى هذا الشخص الوفاء والتسديد ، فيكون مدعياً ، ويكلف بالاثبات .

المتداعيان :

قد يصدق تعريف المدعي على أحد المتخاصمين دون الآخر ، فيكون هو المدعي ، والثاني منكراً ، وقد يصدق عليهما معاً ، كما إذا اتفق صاحب بناية مع شخص على أجار شقة منها بمبلغ معين ، وقبل أن ينتقل المستأجر وقع الخلاف بينهما على تعيين الشقة ، فقال المستأجر : هي الغربية ، وقال المالك : بل هي الشرقية ، فيكون كل منهما ـ في مثل هذه الحال ـ مدعياً ومنكراً في آنٍ معاً ، لأن المالك يدعي وقوع الاجار على الشرقية ، وينكر وقوعه على الغربية ، والمستأجر يدعي وقوعه على الغربية ، وينكر وقوعه على الشرقية . والفقهاء يسمون هذين بالمتداعيين ، ودعواهما بالتداعي . وعلى القاضي أن يطبق على كل منهما قاعدة المدعي والمنكر في آن واحد ، ذلك أن ينظر : فان كان لاحدهما بينة دون الآخر أخذ بها ، وان كان لكل منهما بينة أخذ بأقوى البينتين ، وان تساوتا في القوة سقطتا ، وعاد كل شيء إلى ما كان قبل الاجار ، أي يحكم القاضي بفسخ الاجار من الأساس .

وان لم يكن لهما ، ولا لأحدهما بينة عرض القاضي عليهما اليمين ، فإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر أخذ بقول الحالف ، وان نكلا ، أو حلفا معاً فسخ

الاجار ، كما فعل عند تساوي البينتين .

شروط المدعي :

يشترط في المدعي أمور[١] :

١ - العقل ، ودليل هذا الشرط البديهة والضرورة .

٢ - البلوغ ، فلا تسمع الدعوى من الصبي ، حتى ولو كان مميزاً ، لعدم صحة الإقرار منه ، ولا حلف اليمين . وقال السيد كاظم في «ملحقات العروة» : تسمع منه بعض الدعاوى ، كما لو ادعى أن شخصاً اعتدى عليه ، واغتصبه نفسه ، أو جنى عليه بالضرب ، أو سلبه ما في يده من مال أو متاع ، بخاصة إذا خيف فرار المدعى عليه ، وتفويت الحق على الصبي . أجل ، اذا ثبت حقه لا يسلم إليه ، بل إلى وليه . والذي نراه أن الصبي المميز يملك جميع التصرفات التي تعود عليه بالنفع والصلاح ، وليس للولي حاكماً كان أو غير حاكم أن يبطلها ، لأن شرط البلوغ والرشد انما أخذا كوسيلة إلى مصلحة الصبي ، لا غاية في نفسها . وقول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله «رفع القلم عن الصبي ، حتى يبلغ» أراد بها رفع المؤاخذة والعقاب ، بصرف النظر عن صحة معاملاته أو بطلانها .

ولست أفهم لماذا لم تقبل الدعوى من الصبي المميز ، إذا كان يقوى على المرافعة والمدافعة بأكمل الوجوه .. ولنفترض أن أبا الصبي ، أو وصيه بذر

---

(١) من طريف ما قرأت في شروط سماع الدعوى ما نقل عن القانون الانكليزي المعروف بـ ١٤ اغسطس من عدم سماع الدعوى كلية ممن أكثر من رفع الدعاوى الباطلة . فتوصد في وجهه جميع أبواب المحاكم إلا بإذن خاص من القضاء يسمح له بتقديم الدعوى .

وأسرف في ماله ، حتى أوشك أن يتلف كله ، أو جله ، ولم يرفع الدعوى عليه أحد ، فهل يترك للولي أو الوصي أن يتماديا في الغي ، ولا تقبل الدعوى من الصبي عليهما القادر على المحافظة على حقه ، لا تقبل منه ، لأنه لم يبلغ السن المحددة ؟ .. وليس من شك أن الدين والعقل يحتمان قبول الدعوى منه ، ويدعان له الحرية الكاملة في الادلاء بما يشاء ، كما يحتمان على القاضي البحث والتدقيق والفصل بالحق .

٣ – ان يكون رشيداً ، فلا تسمع الدعوى من السفيه المحجر عليه ، إذا استدعت التصرف بالمال ، والأ سمعت منه ، كدعوي الاعتداء عليه ، وما إليها .. وما قلناه في الصبي نقوله في السفيه من أن تصرفاته النافعة نافذة مهما كان نوعها .

٤ – أن تكون الدعوى لنفسه ، أو لمن له الدعوى عنه بالولاية ، أو الوكالة ، أو الوصاية ، أو القيمومة ، أو الأمانة ، أو الحسبة [1] . وبكلمة .. ينبغي أن يكون المدعي صاحب علاقة بنحو من الأنحاء ، أما إذا كان اجنبياً من كل وجه فلا تقبل دعواه ، وتسمى مثل هذه الدعوى تبرعية .

٥ – ذهب جماعة من الفقهاء إلى أن من جملة ما يشترط في سماع الدعوى أن يكون المدعي جازماً بما يدعيه ، فلا تسمع منه ان كان ظاناً ، أو محتملاً ، وقال آخرون : ليس الجزم شرطاً ، بل يكفي مجرد الخصومة ، وان كان

---

(١) من أمثلة الحسبة أن يدعي شخص على ميت بدين ، وله صغار ، وفرض أن رجلاً اجنبياً يعلم أن الميت قد سدد هذا الدين ، وله شهود على الوفاء ، فله والحال هذه ، أن يرفع الدعوى لدى القاضي ببراءة ذمة الميت ، وكذا اذا ادعى على صديق له غائب . ومن امثلة الحسبة أيضاً أن يفرط الولي ، أو الوصي بالشيء المولى عليه ، فللأجنبي أن يرفع عليهما الدعوى بقصد الاحسان والمعروف ، لا بقصد النكاية والتشهير لحزازات بينه وبينهما ، وللقاضي أن يسمع الدعوى منه . أما الامانة فهي أن يأتمنك إنسان على مال ، فيعتدي عليه آخر .. فلك أن تقيم الدعوى عليه ، لأنك مسؤول عن الامانة .

سببها الظن ، أو الوهم . وهذا هو الحق ، بخاصة إذا لم تكن الواقعة المتنازع عليها من فعل المدعي ، كالقتل والسرقة ، والتهاون بالأمانة ، وما إلى ذاك .

وظيفة المدعي :

اتفقت جميع الشرائع : قديمها وحديثها ، الوضعية والسماوية ، على أن البيّنة على من ادعى ، واليمين على من أنكر ، فإذا ادعيتَ على شخص بدَين أو جناية فعليك أن تقيم الدليل على ذلك ، لأن الأصل براءة الذمة ، حتى يثبت العكس . قال صاحب الجواهر : الأصل دليل قوي ، والخروج عنه يحتاج إلى دليل أقوى ، فاذا أقمت الدليل على الدين ، وادعى غريمك الوفاء يصير مدعياً ، وعليه عبء الاثبات ، حيث ينعكس الأصل ، ويحكم ببقاء الدَين بعد العلم بوجوده ، حتى يعلم بالوفاء والتسديد .

وليس معنى «على المدعي البينة ، وعلى المنكر اليمين» أن البينة لا تقبل من المنكر اطلاقاً ، بل تسمع منه في بعض الصور ، وذلك إذا رجع النفي إلى الاثبات . ويعبر عنها الحقوقيون الجدد ببينة العكس . ومثال ذلك أن تدعي امرأة على رجل أنّها زوجته الشرعية ، فينكر ويقيم البينة على أنّها زوجة شرعية لغيره ، أو يدعي شخص على آخر أنّه أتلف ماله ، فيقيم المدعي عليه بينة على أن المتلف غيره ، لا هو ، لا طلاعه على ذلك . أما إذا لم ترجع بينة المنكر إلى الاثبات فلا تسمع منه ، لأن البينة على النفي المحض مستحيلة في ذاتها ، ومن الذي يعلم أن زيداً ـ مثلاً ـ لم يقترض مالاً من خالد ، أو غيره ؟

المدعى عليه :

يشترط في المدعى عليه :

١ - أن يكون عاقلاً بالغاً ، ومن كان له حق على مجنون أو صبي أقام الدعوى بوجه الولي . وبناء على ما اخترناه يجوز للقاضي أن يدخل الصبي في الدعوى المقامة عليه ، بحيث يشترك مع الأب أو الوصي في الدفاع ، هذا إذا كان الصبي مميزاً قادراً على المدافعة .

٢ - قال بعض الإمامية : يجب أن يكون المدعى عليه معيناً بالذات ، فلو قال المدعي : سرق مالي أحد هذين لا تسمع منه . وذهب المحققون منهم إلى صحة السماع ، وعدم اشتراط التعيين ، غير أن القاضي يحفظ الدعوى بجميع توابعها وأدلتها ، إلى أن يعرف المدعي غريمه بالذات .

وتجوز الدعوى على الغائب ، ويباع ما له في قضاء دينه بعد ثبوته ، ولكن لا يدفع إلى الدائن إلا بكفيل ، ويكون الغائب على حجته .

المدعى به :

يشترط في المدعى به :

١ - أن يكون معلوماً ، فلو ادعى شخص على آخر بمجهول كما لو قال : لي عليه شيء ، أو ثوب ، أو كتاب لا تسمع دعواه ، حتى يذكر كل الصفات المميزة . لأن الحكم تابع للدعوى . فان كانت مجهولة يكون الحكم كذلك ، ويتعذر التنفيذ . واستثنى الفقهاء دعوى الوصية بالمجهول لأن الوصية به جائزة ،

وقالوا : لو ادعى شخص على الوارث بأن مورثه أوصى له بشيء سمع منه ، فإذا أقام البينة على صدق دعواه ترك الخيار للوارث في التعيين . ويقبل منه أقل شيء له ثمن ، كثوب ، أو عصا ، وما إلى ذلك .

٢ - أن يكون وقوع المدعى به معقولاً ؛ فلو ادعى من لا يملك شيئاً على آخر أنّه اقترض منه مليون ليرة أو ما أشبه .. لا تسمع الدعوى . وكذا لو ادعى الأصغر على الأكبر منه سناً أنّه ولده ، أو ادعى الأعمى أنّه رأى الهلال .

٣ - أن يصح تملك المدعى به ، فلو ادعى بدين سببه القمار ، أو الربا ، أو أي شيء محرم لا تسمع الدعوى .

٤ - أن تكون الدعوى منتجة ، فلا تسمع إذا كانت عقيمة ، كما لو تنازع اثنان في مقدار مساحة الكرة الأرضية ، أو الشمس . وكذا لو ادعى شخص الهبة قبل القبض ، لأنها غير لازمة في هذه الحال ، حتى ولو اعترف المدعى عليه . وخير ضابط لسماع الدعوى هو أن المدعى عليه لو أقر بما يدعيه خصمه لألزم بالاداء ، وان يكون هناك طريق لفصل الخصومة على تقدير اصرار المنكر على الانكار ، فإذا افترض ان المدعى عليه لا يلزم بشيء لو أقر واعترف فلا تسمع الدعوى . وكذا لا تسمع إذا اقيمت بوجه الوصي أو الوكيل إذا لم يكن للمدعي بيّنة ، لأن اقرارهما لا ينفذ بحق الموصي والموكل ، واليمين لا تتجه عليهما بحال . وعلى هذا فمن كان له حق على غائب فإن كانت له بينة رفع دعواه إلى القاضي . وأدلى بها ، وإلاّ أرجأ حقه إلى يوم يبعثون . وكذا من كان له دين على ميت إلاّ أن يدعي على الوارث أنّه يعلم بالدين ، وحينئذٍ تتجه اليمين على الوارث بنفي العلم بالدين .

وبالتالي ، فان من الدعاوى ما لا تقبل بحال ، كدعوى المحال ، والدعوى

العقيمة ، ومنها مال لا يقبل الاثبات ضدها بحال ، كمن يدعي الاسلام ، ومنها ما يقبل الاثبات معها وعليها ، ويأتي التفصيل . والطرق التي يمكن الاعتماد عليها للاثبات في مقام النزاع والتخاصم هي : الاقرار ، والكتابة والقرائن ، والبينة ، واليد ، والعرف والاستفاضة ، والعلم واليمين ، وتسمى هذه أصول الاثبات .

* * *

الاقرار

السكوت :

متى تمت الدعوى بجميع شروطها طلب القاضي من المدعى عليه الجواب، وهذا بدوره إما أن يسكت ويمتنع عن الإجابة ، وإما أن يجيب بنفي العلم بالواقعة ، ويقول : لا أعلم إثباتاً ، ولا نفياً ، وإما أن يجيب بالإنكار ، وإما بالاقرار .

واختلف فقهاء الإمامية إذا سكت المدعي عليه ، فمنهم من قال : يحبسه القاضي ، حتى يجيب ، لأن كل مدعٍ له حق الجواب على المدعى عليه ، كائناً من كان بخاصة في مقام الترافع ، وقد امتنع عنه ، فساغ حبسه . وجاء في الحديث : «ان الرجل يحبس اذا التوى على غرائمه» . وليس من شك أن المدعي غريم للمدعى عليه وقد حاول بامتناعه عن الجواب الالتواء والمماطلة .

ويلاحظ على هذا القول بأن في الحبس مماطلة أيضاً ، لأنه يوجب التأجيل ، وهو ضرر على المدعي ، وقد يؤدي إلى تضييع حقه كلية .

وقال آخرون : ان على القاضي في مثل هذه الحال أن يقول للمدعى عليه : أجب ، وإلاّ أعتبرك ناكلاً ، وأردُّ اليمين على المدعي . فإن أصر على السكوت طبق عليه القاضي حكم الناكل ، وحكم للمدعي بعد أن يحلف اليمين .

والأولى أن يترك تقدير ذلك إلى القاضي ، فقد يرى من ظروف الدعوى وملابساتها أن يعتبر الساكت ناكلاً ، وقد يرى تكليف المدعي بالاثبات .

نفي العلم :

إذا قال المدعى عليه : لا أعلم بأن هذه الدعوى حق ، أو باطل . فعلى القاضي ـ والحال هذه ـ أن يسأل المدعي : هل تصدقه في دعوى الجهل ، أو تكذبه ، وتجزم بأنه يتجاهل ؟

فإن صدقه فلا تسمع الدعوى إلاّ مع البينة ، حيث لا يمكن فصل الخصومة إلاّ بها ، لأن اليمين على نفي الواقع لا تتجه على المدعى عليه ، لجهله به ، وكذا اليمين على نفي العلم ، لأن المفروض أن المدعي يصدقه عليه ، ولا يمكن رد اليمين على المدعي ، لأن الرد فرع عن توجهها إلى المدعى عليه . فينحصر طريق الاثبات اذن بالبينة لا غير .

وكذا يكون الحكم لو قال المدعي : وأنا أيضاً لا أعلم : هل يجهل المدعي ، أو يتجاهل ؟

أما إذا ادعى عليه العلم بحقه ، وقال : انه يتجاهل ، وليس بجاهل ، فله ، والحال هذه ، تحليفه على نفي العلم ، فان نكل المدعى عليه عن اليمين والرد معاً حكم عليه ، وان حلف لم يحكم عليه بشيء .. ولكن الدعوى لا تسقط بهذه اليمين سقوطاً نهائياً ، بل مؤقتاً بحيث إذا توفرت البينة للمدعي بعد ذلك جاز له اقامة الدعوى من جديد ، والادلاء ببينته ، إذ المفروض أن المدعى عليه لم يحلف على نفي الواقع بما هو ، بل على «نفي العلم» وهو يعلق الدعوى ، ولا يفصلها من الأساس .

هذا إذا سكت المدعى عليه : أو أجاب بنفي العلم ، أما إذا أقر ، وكان جائز التصرف فيُحكم عليه باقراره ، وعقدنا فصلاً مستقلاً عن الاقرار ، والمقِر ، والمقَر له ، والمقر به ، فراجع .

الاقرار بحق الغير :

الاقرار حجة على المقر وحده ، وهو الذي يؤخذ به دون سواه ، فلو باع شخص عيناً من آخر ، وبعد أن تم البيع جاء ثالث ، وقال : كنت قد اشتريت العين من قبل ، فالبيع الذي حصل مع غيري باطل لا اثر له .. فاذا صدقه البائع ، وأقر له بسبق البيع فلا يُلتفت إلى اقراره لأن الأخذ به يستدعي انتزاع العين من يد المشتري ، والمفروض أن الاقرار لا ينفذ بحق أحد غير المقر .

ويتفق هذا مع القوانين الوضعية الحديثة التي نصت على أن حجة الاقرار قاصرة على المقر وحده .

وكذلك لو أقرت امرأة متزوجة في الظاهر من زيد . أقرت بأنها ليست زوجة شرعية له ، وإنما هي زوجة لعمرو ، لأنه عقد عليها من قبل ، إذ الأخذ باقرارها يتنافى مع حق زيد .. أجل ، لو مات زيد ، أو طلقها ردت إلى عمرو عملاً باعترافها بعد أن زال المانع .

بين الاقرار والبينة :

ذكر الشهيد الثاني في «المسالك» والسيد كاظم في «الملحقات» أن الإقرار يفترق عن البينة :

أولاً : ان الإقرار حجة قاصرة على المقر فقط ، والبينة حجة متعدية على

الجميع ـ مثلاً ـ إذا أقر أحد الورثة بدين على مورثه لم يسرِ هذا الاقرار إلاّ على المقر ، بخلاف ما لو ثبت الدين بالبينة ، فانه يسري على جميع الورثة .

ثانياً : ان الحق يثبت بمجرد وقوع الاقرار بدون توقف على حكم الحاكم ، بخلاف البينة ، فإن الحق لا يثبت بمجرد حصولها ، بل لا بد من حكم الحاكم .. وبكلمة ان الاقرار حجة بنفسه ، والبينة حجة بحكم الحاكم .

ونقل صاحب الجواهر في أول باب الحدود أن رجلاً جاء إلى أمير المؤمنين علي ﷺ ، فأقر بالسرقة ، فقال له : أتقرأ شيئاً من القرآن ؟ قال : نعم ، سورة البقرة ، فقال له : قد وهبت يدك لسورة البقرة ، ثم قال الإمام ﷺ : إذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو ، وإذا أقر الرجل على نفسه ، فذاك إلى الإمام ، ان شاء عفا ، وان شاء قطع . وهذا فرق ثالث .

لا أنكار بعد إقرار :

اشتهرت هذه الكلمة على ألسنة المتشرعة وغيرهم ، وفهم منها البعض أن كل انكار يأتي بعد الاقرار فهو مردود اطلاقاً ، وبلا توقف ، حتى انهم ذهبوا إلى أن من قال : هذه العين لزيد ، بل لعمرو حكم عليه باعطاء العين لزيد ، وبدلها لعمرو.. بل قالوا : لو استمر الاضراب إلى الألف ، وقال : بل لخالد ، بل لسعيد الخ وجب أن يغرم لكل واحد ممن تلفّظ باسمه البدل كاملاً ... وهذا ـ كما ترى ـ لا يرتكز على أساس معقول .

والواجب يستدعي ـ إذا أقر الشخص ثم أنكر ـ أن ننظر : فإن لم يذكر سبباً لانكاره ، ولم يدّع معه شيئاً كلية ، أو ادعى أمراً غير معقول .. ان كان الأمر كذلك فالواجب يقضي أن لا نلتفت إليه ، ولا إلى إنكاره .. إلاّ في صورة واحدة ، وهي

فيما اذا أقر بما يوجب الرجم كالزنا ، ثم أنكر ، فحينئذٍ يسمع منه الانكار اطلاقاً ويسقط عنه الحد ، وان لم يذكر السبب .. باتفاق الفقهاء .

وان ذكر سبباً للانكار ، وادعى شيئاً ممكن الوقوع بحسب المعتاد ، كالصورة المتقدمة ، وهي اذا اعترف بالبيع والقبض ، ثم أنكر القبض ، وقال : اعترفت ثقة مني بأن المشتري سيدفع الثمن بعد الاعتراف .

وكذلك اذا اعترف الوارث بدينٍ على أبيه ، وبعد أمد عدل عن اعترافه مدعياً أن اعترافه كان مبنياً على علمه بأن أباه كان قد استدان من المقَر له ، وبعد الاعتراف وجد بين أوراق أبيه اشعاراً من الدائن بالتسديد والوفاء ، أو وجد أن أباه قد كتب في دفتره الخاص أنه سدد المبلغ بكامله .. فتسمع الدعوى ، والحال هذه ، وعلى مدعيها الاثبات .

وبكلمة ، ان الاقرار حجة على المقر ما لم نعلم بكذبه ، أو تقم حجة شرعية على خلافه ، فإذا قامت الحجة على عكسه ، أو علمنا بكذبه ـ يكون الاقرار لغواً ، ومن هنا اتفقوا على عدم الأخذ بإقرار من أقر ببنوة آخر في سنه ، أو يقاربه فيها ، حتى ولو صدقه الطرف الآخر ، لأن الواقعة محال في ذاتها .

وقد انعقد الاجماع قديماً وحديثاً على أن الشرط الأساسي لقبول الدعوى أن لا يكذبها العقل أو الشرع ، أو ما جرت عليه العادة .. وكذلك إذا قامت البينة الشرعية على أن الإقرار قد بني على الخطأ ، أو الاكراه ، وما إلى ذاك .

اذن ، فالانكار بعد الاقرار لا يرد في جميع أنواعه وشتى صوره ، وإنما يرد إذا كان انكاراً محضاً غير مقترن بدعوى ممكنة ومعقولة . أما إذا اقترن بدعوى تجمع كل ما يعتبر فيها من الشروط ، فيكون معترفاً من جهة ، ومدعياً من جهة أخرى يطبق عليه جميع أحكام المدعي ، كمن أقر بدين ، ثم ادعى الاكراه على

الاقرار .

ولكن الفقهاء استثنوا من ذلك ما لو أقر بالولد ، ثم نفاه ، واتفقوا على أن مثل هذا النفي لا يسمع بحال ، حتى ولو ذكر له ألف سبب وسبب . وبنوا ذلك على قاعدة كلية ، وهي : ان النسب بعد ثبوته لا يزول اطلاقاً . وأسندوا هذه القاعدة إلى قول الإمام : إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبداً .

ولو انعكس الأمر فأقر بعد أن أنكر ، قُبل منه ، لأن الاقرار بعد الانكار لا يزاحم حق المدعي ، بل يتفق كل الاتفاق ، بعكس الانكار بعد الاقرار ، فانه يزاحمه ويضاده . بل قال صاحب العروة الوثقى في باب الزواج : لو ادعت امرأة على رجل بأنه زوجها ، فأنكر ، وحلف اليمين الشرعية ، ثم رجع عن انكاره إلى الاقرار ، يسمع منه ، ويحكم بالزوجية بينهما اذا أظهر عذراً لانكاره .

وإذا قال قائل : هذا ابني من الزنا فلا تسمع منه لأن الأصل في كل مولود أن يلحق شرعاً بمن أولده ، حتى يثبت العكس . وان على الوالد ـ بموجب هذا الأصل ـ حق تربية الولد ونفقته ، وقوله : «من الزنا» يتنافى مع هذا الحق ، فيكون اقراراً ، أو أشبه بالاقرار بحق الغير ، فيلغى . هذا ، اذا جهلنا الواقع ، ولم نعلم : هل هو صادق في قوله ، أو كاذب ؟ .. أما مع العلم بصدقة فلا يلحق به بحال من الأحوال .

الاقرار بالزنا والسرقة :

اتفق فقهاء الإمامية على أن الزنا لا يثبت بالاقرار مرة واحدة ، سواء أكان من الرجل ، أم المرأة ، بل لا بد من تكراره أربع مرات ، مع كمال المقر بالبلوغ والعقل والاختيار والحرية . واستدلوا بأن رجلاً اسمه ماعز بن مالك جاء إلى

رسول الله صلى الله عليه وآله، وقال له : قد زنيت ، فأعرض عنه ، ثم جاء من شقه الأيمن ، فقال مثل الأول . فأعرض عنه ، ثم جاءه ، وقال مثل ذلك إلى أن تم أربع مرات ، وعندها قال له النبي : أبك جنون ؟ قال : لا . قال : لعلك قبّلت ، أو غمزت ، ونظرت ؟ قال : لا . قال : أنكحتها ؟ قال : نعم . قال : حتى غاب ذلك منك في ذلك منها ؟ قال : نعم. قال : كما يغيب المرود في المكحلة ، والرشا ـ أي الحبل ـ في البئر ؟ قال : نعم . قال : أتدري ما الزنا ؟ قال : نعم ، أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً . قال : ما تريد بهذا القول ؟ قال : أريد أن تطهرني . فأمر به فرجم .

وان دلت هذه المحاورة على شيء فأول ما تدل عليه أن الله جل وعزّ لا يحب أن تشيع الفاحشة بحال ، سواء أكان المشيع والمذيع فاعلها ، أم غيره ، وسواء أكانت حقاً أم باطلاً . كما أنها تدل على أن الاقرار ، وان كان سيد الأدلة في المواد المدنية إلاّ أنه قد يكون أضعفها في المواد الجنائية ، وهذا ما نصت عليه بالضبط القوانين الحديثة .

واتفقوا أيضاً على أنه لو أنكر بعد أن أقر سقط عنه الحد ، وعلى هذا يكون الحد في يد المقر ان شاء أقدم على الانتحار ، وان شاء أحجم .

وأيضاً اتفقوا على أن المقر لو تاب فالأمر بيد الإمام ان شاء أقام عليه الحد ، وان شاء عفا .

وأيضاً اتفق الإمامية على أن كل ما يوجب الحد ـ غير الزنا ـ كشرب المسكر ، والسرقة والقذف لا يقام فيه الحد على المقر إلاّ بالاقرار مرتين مع العقل والبلوغ والاختيار . واذا أنكر بعد أن أقر بما يوجب الحد غير الرجم فلا يسمع منه ، وانما يسمع الانكار اذا أقر بما يوجب الرجم دون غيره .

* * *

الكتابة والقرائن

ان للكتابة في الإثبات أهمية كبرى في القوانين الوضعية ، حتى قال بعضهم : ان الأصل في الإثبات أن يكون بالكتابة إلاّ ما استثني ، بل ان الديون ـ غير التجارية ـ لا تثبت بأي طريق إلاّ بالكتابة إذا زادت عن مبلغ معين .. وهو عشرة جنيهات في القانون المصري ، وخمسون ليرة في القانون اللبناني إلاّ إذا ثبت وجود مانع أدبي ، أو مادي من الكتابة ، أو فقد الدائن السند ، لسبب يخرج عن ارادته .

وبكلمة .. إن المشترع الزمني قد اعتبر ان الكتابة هي الأصل والقاعدة في الإثبات ، وحجته في ذلك أن شهادة الشهود عرضة للخطأ بضعف الذاكرة ، وعدم الدقة ، كما أنّها عرضة للمحاباة والانتقام ، والرشوة ، وفساد الذمم ، وللمبالغة ، وما إليها [1] .

القرآن وكتابة الدين :

وهذا يتفق من بعض الوجوه مع ظاهر القرآن الكريم ، وهو قوله تعالى في الآية ٢٨٢ من سورة البقرة :

---

(١) ولاحظ بعضهم على ذلك بأن الكتابة أيضاً عرضة للتزوير .

﴿يا ايّها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأبَ كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً فان كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح الا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وان تفعلوا فانه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم﴾ .

وإذا قارنا بين هذه الآية الكريمة ، والقوانين الوضعية نخرج بالنتيجة التالية :

١ - إن كلاً منهما أمر بكتابة الدَّين محافظة على الحق .

٢ - ان المشترع الزمني استثنى الدَّين القليل ، أما القرآن الكريم فلم يفرق بين الدين القليل والكثير ، لأن كلاً منهما حق ، والحق لا يتجزأ . بخاصة في وجوب الرعاية والمحافظة .

٣ - ان كلاً منهما لا يرى بأساً بترك الكتابة في المواد التالية التجارية ، لأن طبيعة التجارة تستدعي سرعة المعاملة ، ولكن القرآن قيّد التجارة بالحال ، أي أن يكون البيع بالنقد لا بالنسيئة ، والقانون لم يعتبر هذا القيد .

٤ - ان كلاً منهما اعتبر وجود شاهدين على الكتابة [١] .

الفقهاء والكتابة :

ومهما يكن ، فان أكثر فقهاء المذاهب لم يوجبوا الكتابة في الدين ، ولا في البيع ، وما إليه ، وحملوا الأمر بالكتابة في الآية الكريمة على الاستحباب ، بل ان كثيراً منهم لم يتعرض في باب الدين لحكم الكتابة سلباً ولا ايجاباً .

وقال «أحمد نشأت» في كتاب «رسالة الاثبات» : «ان العلماء الذين قالوا بالندب قد أثرت عليهم حسن ذمة الناس في عهدهم ، وتدينهم شهوداً كانوا ، أو متعاقدين» .

وهذا التوجيه غريب جداً ، لأن مجرد حسن الظن بالناس ـ لو افترض وجوده انذاك ـ لا يكون عند علماء المسلمين مبرراً لتأويل القرآن ، وصرف آياته عن ظاهرها .. اذن لا بد أن يكون السبب شيئاً آخر ، وهو إما لزوم العسر والحرّج من حصر الإثبات بالكتابة ، واما وجود حديث مبين للآية ، واما غير ذلك . وأياً كان السبب لقولهم بالندب فليس من قصدنا ـ في هذا المقام ـ أن نتعرض لوجوب الكتابة أو ندبها ، وانما غرضنا الأول أن نتكلم عن مدى تأثير الكتابة في الاثبات بعد وجودها عند الفقهاء .

والكتابة بما هي ليست بشيء عندهم يعتمد عليه ، لاثبات الحق ، لأن المدعى عليه ان اعترف بها دخلت في باب الإقرار ، وان أنكرها وكان عليها شهود

---

(١) قال صاحب مجمع البيان في تفسيره ﴿واستشهدوا شاهدين من رجالكم﴾ : يعني أشهدوا على المكتوب رجلين من رجالكم . وقد اعتبر القانون وجود الشاهدين في تحرير العقود الرسمية ، تماماً كما صرحت الآية الكريمة .

يشهدون بصدورها منه كانت شهادة بالاقرار ، لأن الكتابة أخت الإقرار ، وهي المرتبة الثانية في الوضع للدلالة على ما في النفس ، كما قال صاحب الجواهر (١)

وان كانت بلا شهود ولا اعتراف أهملها القاضي ، ولم يعتمد عليها . وقال صاحب المستند : «لا تجوز الشهادة برؤية الشاهد خطه وخاتمه إذا لم يتذكر الواقعة ، وان أمن التزوير بلا خلاف أو لم يكن معه عدل آخر» .

القرينة والكتابة المجردة :

هذا ، وقد ذكر الفقهاء ان الوارث اذا وجد بخط مورثه وصية ، أو كيساً فيه مال مكتوباً عليه هو وديعة لفلان ، أو وجد بخطه على كتاب أنّه وقف (٢) .. ذكروا ان هذه ، وما إليها ، ليست بشيء إلاّ إذا أقر بها الكاتب قبل موته ، أو علم الوارث بصحتها علماً قاطعاً . قالوا هذا ، ولم يشيروا إلى أن للحاكم أن يحكم بهذه الكتابة ، ويعتمد عليها .

وان دل هذا على شيء فإنما يدل على أن الفقهاء كانوا وما زالوا يتوقفون عن الحكم بالأموال والاعراض استناداً إلى كتابة لم تثبت ببينة ولا بإقرار .

---

(١) وهذه هي العبارة التي اوردها في أول باب الوصية : «ضرورة حجية ظواهر الافعال كالاقوال ، بل الكتابة أخت الالفاظ ، وهي المرتبة الثانية للدلالة في الوضع على ما في النفس ، فتكون أولى من الافعال» وذكرنا في باب الزواج فقرة «الصيغة» رقم ٤ أن للسيد الحكيم عبارة في المستمسك تشعر بأن الزواج يقع بالكتابة إذا كانت واضحة الدلالة .

(٢) بل قال صاحب «ملحقات العروة» في آخر باب الوقف : «إذا ظهرت في تركة الميت ورقة أن ملكه الفلاني وقف لا يحكم بوقفيته ، وان حصل القبض والاقباض ، وان كان بخط الميت وخاتمه ، لاحتمال أنّه كتب ليجعله وقفاً له في ذلك» .. ونحن نوافق السيد في صورة وجود الخط بدون القبض والاقباض ، ونخالفه لو حصل القبض بارادة الكاتب واذنه ، لأن ظاهر الافعال حجة كظاهر الاقوال ، كما اعترف السيد بذلك صراحة في العروة الوثقى ص ٤٠٥ طبعة العرفان .

القرائن :

أما القرائن «فمنها» شرعية ، وهي التي نص عليها الشارع صراحة وأوجب على الحاكم العمل بها اطلاقاً ، سواء أحصل منها العلم ، أم لم يحصل ، كالإقرار والبينة واليد .

«ومنها» القرائن التي ترافق الدعوى ووقائعها ، وتسمى القرائن الموضوعية، وهذه على نوعين .

الأول : ما يحصل منه العلم باللزوم العقلي ، لكل من اطلع عليه ، كائناً من يكون ، كما لو ادعى انسان بأن هذه الدابة ملك له منذ سنة ، ثم دلت سنها على أقل من ذلك .. أو قال : ان هذه الدار التي في يد زيد اشتريتها أنا من عمرو ، ثم ظهر أن عمرو لم يملك داراً مدّة حياته ، وما إلى هذه من القرائن التي يحصل منها القطع ، لكل انسان بدون استثناء .. وليس من شك أنها حجّة متبعة ، ولكن السر في اتباعها واعتبارها في العلم ، وليست في ذاتها ، وعليه تدخل في فصل العلم والقضاء الذي يأتي الكلام عنه .

النوع الثاني : القرائن الموضوعية التي لا يحصل منها العلم والجزم ، وهذه ليست بشيء يعتمده الحكم والقضاء ، ولكنها قد تعزز وتدعم أصلاً من أصول الاثبات ، كالخصومة الشديدة بين القتيل ، وبين المشهود عليه بالقتل ، بخاصة إذا كان القاتل موتوراً ، وبينه وبين القتيل ثأر ، وكسوابق المشهود عليه بالسرقة .

وقد تضعف هذه القرائن ، وتوهن أصل الاثبات ، أو توجب الزيادة في التثبيت والتحقيق ، كمن عرف بالقداسة والوداعة فيشهد عليه بالجريمة ، أو كالضعيف الجبان يشهد عليه بما يحتاج إلى قوة واقدام ، وما إلى هذه من القرائن التي لا يبلغها الاحصاء .

ما نسب إلى الإمام :

قدمنا أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بالقرائن إلاّ إذا حصل منها العلم باللزوم العقلي مع أنّه قد نسب إلى الإمام أمير المؤمنين عليه السلام أقضية مستنداً فيها إلى قرائن لا تستدعي العلم ، من ذلك أنّه سئل عن رجل قاء الخمرة ؟ فقال : ما قاءها ، حتى شربها .

ونحن نشك في نسبة هذا الخبر إلى الإمام ، اذ من الجائز أن يكون قد شربها جاهلاً بأنّها خمرة ، أو للتداوي ، أو أكره عليها . وقد ثبت بالتواتر عند الشيعة والسنة عن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله : «ان الحدود تُدرأ بالشبهات» ومن هنا اتفق الجميع على أنّه لو ادعى شيئاً من ذلك سمع منه وسقط عنه الحد .

وان صحت نسبة هذا الخبر إلى الإمام فلا بد من حمله على أن الذي قاءها قد ثبت أنّه شربها من دون عذر ، أو ان الإمام تعرض للشرب نفسه ، بصرف النظر عن الحد .

ومن ذلك أن امرأتين تنازعتا في غلام ، وادعت كل منهما أنّه ولدها ، وحين رفعتا النزاع إلى الإمام عليه السلام أمر باحضار سيف ، وقال : ان لم تقولا الحق قطعته شطرين ، واعطيت كل واحدة شطراً ، فرضيت احداهما بقطعه ، وأبت الأُخرى قائلة : دعوه لها .. فأعطاه لهذه ، حيث اكتشف من عدم رضاها بقتله أنّها الأم ، ومن رضا تلك أنّها غريبة عنه .

وهذا الخبر أبعد عن الواقع من سابقه ، وان صح فيحمل على أن الإمام قد حمل المرأة بذلك على الإقرار أو أنّه اكتشف من رضاها بقتل الولد وحالتها الخاصة اقراراً منها بأنه ليس بولدها ، وعليه يكون حكماً خاصاً في قضية خاصة لا يتعدى إلى غيرها .

الشهادة

البينة على المدعي :

اتفقت الشرائع السماوية والوضعية على أن البينة على من ادعى ، وان اليمين على من أنكر .. ولكن اذا كان للمدعي بينة جاز له اهمالها ، وتحليف المنكر ، أي انه مخير بين إقامة البينة وتحليف خصمه . وكذلك المنكر مخير بين أن يحلف اليمين ، أو يقيم البينة على براءته ، ان أمكن سماعها ، كما اذا رجعت إلى الاثبات . فالقاضي ـ اذن ـ غير مخير في أن يطلب البينة ممن يشاء ، ويوجهها إلى من يشاء ، بل عليه أولاً وقبل كل شيء أن يميز بين المدعي والمنكر ، ثم يُفهم كلاً ما يطلب منه ، فإن انكر المدعى عليه قال للمدعي : عليك البينة ، ولك اليمين على خصمك مع عدمها ، فإن أتى بشاهدين ، وعرف عدالتهما بالتجربة أو التزكية واتفقت شهادتهما ، ووافقت المدعى به قال للمدعي : ان كان عندك ما يقدح في الشهادة فبينه ، فان سأل الامهال امهله ثلاثة أيام فان لم يأت بشيء معقول حكم بما تستدعيه الشهادة ، وعقدنا فصلاً خاصاً للشهادات .

شروط الشاهد :

يشترط في الشاهد العقل والبلوغ والعدالة والاسلام وعدم العداء ، وان لا

يجلب الشاهد لنفسه بشهادته نفعاً ، أو يدفع عنها ضراً على التفصيل المتقدم في باب الشهادات .

طريق المعرفة إلى أوصاف الشاهد :

يستطيع الحاكم أن يعرف ويميز ـ حين استماعه لأقوال المدعي ـ بين الدعوى الواضحة ، والمبهمة ، وبين الجنائية ، والحقوقية ، وبين دعوى المحال ، وغيرها .. وأيضاً يستطيع الحاكم بمجرد الاستماع للشهادة أن يعرف أنها مطابقة للدعوى ، أو غير مطابقة ، وأنّها على الاثبات ، أو على النفي ، وأنّها تبرعية أو غير تبرعية [١] .

أمّا بقية الشروط التي يجب توافرها في الشهادة والشاهد ، كالعلم بأن الشهادة عن يقين ، لا عن ظن ، وبأن الشاهد عدل ، وليس عدواً ولا قريباً ـ أمّا هذه ، وما إليها .. فيحتاج اثباتها إلى وسائل يعتمدها الحاكم . وفيما يلي بيان هذه الوسائل :

طريق المعرفة بمصدر الشهادة :

تكلم الفقهاء الإمامية عن واجبات الشاهد من جهة ، وواجبات الحاكم تجاه الشهادة من جهة ثانية ، وأوجبوا على الشاهد ، كقاعدة كلية ، وضابط عام أن يشهد مع العلم بالمشهود به ، وإلاّ فليدع . أجل ، استثنوا من ذلك جواز الشهادة بالنسب والموت ، وما إليها ـ كما تأتي الاشارة ـ استناداً إلى الاستفاضة والشيوع . وقال بعضهم : ان هذه سبب للعلم أيضاً . وعليه يبقى الضابط على عمومه .

---

(١) التبرعية هي التي يدلي بها الشاهد من تلقائه قبل أن يسأله الحاكم .

وجاء في فتح القدير للحنفية : «لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلاّ النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي ، فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء اذا أخبره من يثق به» .

ثم اختلف الإمامية فيما بينهم : هل للشاهد أن يشهد بعلمه اطلاقاً سواء أحصل له العلم من المشاهدة والعيان ، أم من غيره ، أو لا يجوز له إلاّ مع العلم الحاصل بالحس والعيان فقط ؟ .

قال صاحب الجواهر : يكفي مجرد العلم من أي طريق حصل ، بل قال جماعة منهم صاحب المستند : تجوز الشهادة اعتماداً على الاستصحاب ، كما لو علم أن الدار كانت فيما مضى لزيد . وبعد أمد طلبه للشهادة ، فيستصحب بقاء الملك ، ويشهد به شهادة مطلقة ، مع أنه يحتمل أن زيداً قد باع ، أو وهب الدار .

هذا ، بالقياس إلى شهادة الشاهد ومصدرها ، وأمّا بالقياس إلى الحاكم فإن عليه أن يفترض أن الشاهد شهد عن علم لا عن ظن أو احتمال ، لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة ، وهي العلم بالذات .. ولكن ليس معنى شهادة الشاهد عن علم أن الحاكم ملزم بقبولها ، والحكم بموجبها ، اذ لا ملازمة عقلاً ، ولا شرعاً بين أن تكون الشهادة عن علم ، وبين وجوب العمل بها [1] . ويتفق هذا من بعض الوجوه مع القوانين الحديثة التي نصت على أن الشهادة يترك تقديرها للحاكم .

وليس معنى افتراض صدور الشهادة عن علم ، وعدم وجوب السؤال عن السبب أن الحاكم لا يجوز له أن يسأل الشاهد ، بل له أن يسأله عنه وعن غيره ،

---

(١) قال الملا علي في كتاب القضاء : «الظاهر من اداء الشهادة أنها عن جزم ما لم يعلم الخلاف» . وقال صاحب ملحقات العروة : «ان المعلوم من طريقة الشرع حمل كلام الشاهد على الواقع ولذا لا يجب سؤاله عن السبب» وأراد بالواقع الواقع عند الشاهد . وقال صاحب المستند ج ٢ : باب القضاء والشهادات : «ان جواز الشهادة لا يستلزم جواز الحكم» .

ويلقي عليه كل سؤال يمكن أن يتوصل به إلى اكتشاف الحق ، على أن يترك للشاهد الحرية التامة في كيفية الادلاء ، واختيار الألفاظ ، وان يكف عنه ، حتى ينتهي ، فان توقف فلا يرغبّه في الاقدام ، وان أقدم فلا يحبّبه في الإحجام إلاّ في حقوق الله تعالى ، كما مر في الإقرار .

أجل ، صرح صاحب الشرائع والجواهر والمسالك وغيرهم من فقهاء الإمامية ان للحاكم إذا ارتاب في الشاهد في جهة من الجهات ، ولو لضعف ذهنه وبصيرته أن يُعنته ويحرجه ، بل يستحب ذلك ، أما إذا كان الشاهد من ذوي المروءة والبصائر ، والأذهان القوية فيحرم تعنته ، ولا يجوز بحال .

وعلى هذا يسهل الطريق على الحاكم إلى معرفة أن الشاهد عالم بما شهد به ، أو غير عالم ، لأن له أن يعتبر الشهادة صادرة عن علم بدون سؤال الشاهد اخذاً بظاهر الشهادة ، وله أن يبحث ويسأله عن السبب ، ثم يجري على ما توصل له ، وانكشف لديه .

الطريق إلى معرفة العدالة وغيرها :

قدمنا أنّه يشترط في الشاهد الاسلام والعقل والبلوغ والضبط والعدالة وعدم العداوة والقرابة .. والطريق إلى كل صفة من هذه يختلف ويتعدد باختلافها وتعددها ، وقبل أن نتعرض للطرق التي تصل بنا إلى هذه الصفات نرى لزاماً أن نمهد بما يلي :

لم يختلف اثنان من أهل الشرائع القديمة والحديثة على أن كل ما يشك في أصل وجوده بما هو ، أو بما هو شرط أو مانع ، فهو ملغي ، وان الأصل عدمه ، حتى يثبت العكس .. أي أننا لا نرتب أي أثر على وجوده إلاّ إذا ثبت بالحجة

والدليل ، سواء أكان وجوده شرطاً لوجود شيء آخر ، أو كان مانعاً من وجود ذلك الشي مثلاً ـ إذا شككنا أن فلاناً باع عقاره أو لا ؟ فالأصل عدم حدوث البيع ، وإذا علمنا أن صيغة البيع صدرت عنه قطعاً ، وشككنا : هل صدرت حين بلوغه الذي هو شرط لصحة البيع ؟ فالأصل عدم البلوغ ، وإذا علمنا بوجود الصيغة والبلوغ معاً ، وشككنا أن البيع حصل عن الاكراه المبطل للبيع ؟ فالأصل عدم الإكراه ، حتى يثبت العكس ، ومن ادعى وجود شيء من ذلك فعليه الإثبات .

ويتفرع على هذا أن الشرط لا بد من احراز وجوده بالحس ، أو الدليل . وإذا لم نحرز وجوده فلا نحكم بوجود المشروط . لأن الشك في الشرط يستدعي الشك فيما هو شرط فيه ، بل يستدعي الحكم بعدم وجوده . أما عدم المانع فلا نحتاج في احرازه إلى دليل ، بل مجرد الشك في وجوده كافٍ للحكم بعدمه ، لأن الأصل عدم وجوده ، حتى يثبت العكس ، كما هي الحال إذا شككنا في حصول الاكراه المانع من صحة البيع .

ومتى عرفنا أن الشرط يحتاج إلى اثبات ، وان المانع يكفي في نفيه اصالة عدمه ، حيث لا دليل يدل على وجوده ـ وعرفنا أيضاً أن الإسلام والبلوغ والعقل والعدالة والضبط شروط لقبول الشهادة ، وان القرابة والعداوة يمنعان من قبولها ، اذا تبين لنا كل هذا ... عرفنا أن الحاكم لا يحتاج إلى البحث والسؤال عن العداوة والقرابة ، لأنهما من الموانع التي ينفيها بالأصل ، لا من الشروط التي يحتاج اثباتها إلى دليل . وإذا بحث وسأل عنهما فمن باب التأكيد والزيادة في التثبت ، أو للتنبيه إلى أن القرابة والعداوة تمنعان من الشهادة . ومهما يكن فإن المشهود ضده هو المسؤول وحده عن اثارة العداوة والقرابة ـ على فرض وجودهما ـ وعليه الإثبات اذا ادعى وجود أحدهما .

وبعد أن تمهد معنا هذا نشرع في بيان الطرق التي تثبت توافر الشروط المطلوبة في الشاهد . أما إثبات الإسلام فأمره سهل جداً ، لأن مجرد إظهاره كافٍ في إثباته ، بل لا تقبل أية دعوى من أي كان ضد اسلام من يُظهر الاسلام .

ويعرف البلوغ والعقل والضبط من ظاهر الحال . وان لم تظهر الدلائل للحاكم بحث بكل طريق يراه مؤدياً إلى العلم والاطمئنان ، ولا يتقيد بطريق خاص، لأن مسألة احراز هذه الشروط ، وما إليها مسألة موضوعية بحتة يُترك تقدير الدليل إلى معرفتها للحاكم وحده .

ولو اعترف المشهود ضده ببلوغ الشاهد وعقله وضبطه كفى اذا اطمأن الحاكم . وعلى كل ، فإن الطريق سهل يسير إلى معرفة البلوغ والعقل والضبط .

أما عدالة الشاهد فإن عرفها الحاكم أخذ بشهادته بدون حاجة إلى التزكية ـ أي إلى من يشهد له بعدالته ـ لأن الغاية من التزكية معرفة العدالة ، وهي حاصلة بالفعل ، وان جهلها بحث عنها بنفسه ان شاء ، وان شاء بيّن للمدعي أن له تزكية الشهود بشاهدين معلومي العدالة ، لأن التزكية من توابع البينة ، فكما تطلب البينة من المدعي فكذلك التزكية .

ولو ادعى الخصم فسق الشاهد سُمع منه ، وعليه الاثبات ، فان أثبت دعواه بالبينة سقطت الشهادة ، وإلاّ ترد دعواه . وإذا أراد المدعي أن يزكي شهوده ، أو أراد المدعي عليه أن يجرح الشهود فينبغي أن تكون التزكية والتجريح سراً .

ولو اعترف الخصم بعدالة الشاهدين ، وادعى خطأهما ، فهل تقبل شهادتهما مع فرض جهل الحاكم بحال الشاهدين ؟

قال صاحب الجواهر : «الأقوى عدم القبول ، لأن رضا الخصم بالحكم عليه بشهادتهما لا يجدي في صحة الحكم ، كما لا يجدي رضاه بالحكم بشهادة

فاسقين» .

وقوله هذا يتفق تماماً مع ما جاء في القوانين الحديثة من أنّه «إذا اتفق الطرفان على شهادة شاهد معين لا يُلزِم القاضي بهذا الاتفاق ، لأنه لا يصح أن يتفق الطرفان على طريقة للإثبات تقيد الحاكم غير الطريقة التي نص عليها القانون» .

بعد أن يتأكد الحاكم من أن البينة جامعة للشروط فاقدة للموانع يقول للمدعي عليه : أتقدح في شهادتهم عليك ؟ فإن كان عنده شيء استمع الحاكم إليه ، وعمل بما تستدعيه الأصول .

ومن تأمل فيما قدمنا يجد أن الفقه الجعفري في أصول المحاكمات والمرافعات يتفق مع القوانين الحديثة نصاً وروحاً في بعض المسائل ، وروحاً لا نصاً في بعضها الآخر .. فللحاكم أن يلقي على الشاهد ما يراه من الأسئلة ، بل له أن يحرجه إذا ارتاب فيه وفي شهادته ، ومتى اطمأن إليه يسأل الخصم عما يقوله فيه ، وان التزكية والتجريح تكون سراً ، لا علانية .

وإذا ترك القانون تقدير الشهادة للحاكم ، وألزمه الشرع بالأخذ والاعتماد على قول العادل ، فقد ترك في نفس الوقت للحاكم اختيار الطريق الذي يشاء إلى معرفة العدالة ، وضبط الشاهد ، وما إلى ذلك .. وهذا في حقيقته يرجع إلى أن شهادة الشاهد تترك لتقدير الحاكم . ولو من بعض الوجوه .

التداعي وترجيح البينات :

أشرنا فيما سبق إلى أن الدعوى قد تكون بين مدعٍ ومنكر ، وقد تكون بين متداعيين ، أي ان كلاً من المتخاصمين يصدق عليه تعريف المدعي والمنكر في

آن معاً ، وذكرنا في الصفحات المتقدمة العديد من الأمثلة على ذلك ، ونضيف إليها المثالين التاليين زيادة في التوضيح من جهة ، ولأن الفقهاء قد أولوهما عناية خاصة ، وأطالوا فيهما الكلام :

١ - أن يتنازع المتداعيان على عين لا يد لأحدهما عليها ، كقطعة نقود ، أو سكين وجدت في مكان ، ورآها اثنان ، فقال كل : انها له ، ونفى أن تكون لغيره - أي انه يدعي ملكية العين لنفسه ، وينفي ملكيتها عن صاحبه .. ولدى الترافع ينظر ، فإن لم يكن لهما ولا لأحدهما بينة تعرض عليهما اليمين ، فإن حلف أحدهما، ونكل الآخر فهي للحالف ، وان حلفا معاً فهي بينهما مناصفة .

وان كانت لأحدهما بينة دون الآخر فهي لصاحب البينة ، وان أقام كل منهما بينة ، تعين الترجيح بالعدالة والعدد ، فتقدم بينة الأعدل شهوداً على غيرها . وان تساوتا في العدالة قدمت الأكثر عدداً . ومع التساوي عدالة وعدداً فإنه يُقرع بينهما ، فمن خرج اسمه حلف ، وقضي له . وان امتنع عن اليمين من عينته القرعة حلف الآخر ، وقضي له . وان نكلا معاً بعد تساوي البينتين قسمت العين بينهما نصفين .

٢ - أن يتنازعا عيناً في يد كل منهما ، كما لو سكنا في دار ، ثم ادعى كل منهما أن الدار له بكاملها ، فان كان لأحدهما بينة دون الآخر فهي له . وان أقاما البينة قسمت بينهما ، حتى ولو كانت احدى البينتين أقوى عدالة ، وأكثر عدداً ، ولا تجري عملية الترجيح كما في المسألة السابقة . والسر أن المفروض في المسألة السابقة عدم اليد لأحدهما على العين ، فتتصادم البينتان لورود كل منهما على العين ، ويتحتم الترجيح . أما في هذه المسألة فالمفروض أن كلاً من المتداعيين صاحب يد على النصف ، وفي الوقت نفسه صاحب بينة ، والمفروض أيضاً أن

بينة كل ناظرة إلى النصف الذي في يد الآخر دون النصف الذي في يده بالذات ، وعليه تكون النتيجة عدم التعارض بين البينتين ، ومع انتفاء التعارض لا يبقى مورد للترجيح . هذا ما فهمته من قول صاحب الشرائع ، وهو : «لأن يد كل واحد على النصف ، وقد أقام الآخر بينة فيقضى له بما في يد قرينه» معللاً بهذا القول عدم الحاجة إلى الترجيح .

ومهما يكن ، فقد جاء في الجواهر ـ باب القضاء : «يقضى بينهما نصفين من دون اقتراع ولا ملاحظة ترجيح بأعدلية أو أكثرية . بلا خلاف أجده بين من تأخر» .

وان لم يكن لهما ولا لأحدهما بينة حلفا وقسمت مناصفة ، وان نكل أحدهما وحلف الآخر فهي للحالف ، على أن يحلف أن الجميع له ولا حق لصاحبه فيه . (الجواهر والمسالك) .

تعارض البينتين :

لا يتحقق التعارض بين البينتين إلاّ إذا كان العمل بأحدهما مستلزماً لتكذيب الأخرى ، بحيث لا يمكن الجمع بينهما بحال ، كما لو شهدت احداهما بأن فلاناً باع داره لزيد صباح اليوم الفلاني ، وشهدت الأخرى بحصول البيع لعمرو في الوقت نفسه ، أو قالت الأولى : ان هذا ابن خالد ، وقالت الثانية : انّه ابن خليل . أما إذا شهدت الأولى بأن البيع حصل بالأمس ، والثانية بأنه حصل اليوم فلا تعارض ، ويؤخذ بالسابقة ، وتهمل اللاحقة ، لأن البيع المتأخر وقع في غير ملك ، ولا بيع إلاّ في ملك . ومثله لو شهدت احداهما بالبيع لابراهيم ، وعينت الوقت ، ثم شهدت الأخرى بالبيع لسليم ، وأطلقت ، ولم تعين وقتاً خاصاً ، فانّه يؤخذ بالأولى التي

عينت ، وتهمل الثانية التي أطلقت ، لاحتمال أن يكون البيع حصل لسليم متأخراً عن البيع لابراهيم ، وعليه لا يكون له أي أثر .

ومتى تحقق التعارض بين البينتين ، وتعذر الجمع بينهما بنحو من الأنحاء أجرينا عملية الترجيح بالعدالة والعدد فقط ، فنقدم البينة التي شهودها أعدل وأوثق على غيرها ، فان تساوتا بالعدالة والوثاق نقدم الأكثر عدداً ، فان تساوتا عدالة وعدداً أُقرع بينهما .. فمن خرج اسمه حلف ، وقضي له . فان امتنع عن اليمين من خرج اسمه بالقرعة حلف الآخر ، وقضي له . وان نكل قضي بالعين مناصفة بين الاثنين .

ويتحقق التعارض بين شاهدين ، ومثلهما .. وبين شاهد وامرأتين ، ومثلهم .. وبين شاهدين ، وشاهد وامرأتين .. ولا يتحقق بحال بين شاهد ويمين ، وشاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، لأن الشاهد واليمين لا يصدق عليهما اسم البينة ، كي يقع التعارض ، بخلاف الشاهدين ، أو الشاهد وامرأتين فإن كلاً منهما بينة تامة فيتحقق التعارض بهما . (الجواهر والمسالك) .

البينة واليد :

إذا كانت العين في يد شخص ، ثم ادعاها آخر ، فإن كانت له بينة حكم له ، ومع عدمها يحلف صاحب اليد ، وترد الدعوى ، فإن نكل عن اليمين فهي للمدعي بعد يمينه ، فإن نكل سقطت الدعوى .

وان أقام كل منهما بينة فلفقهاء الإمامية آراء وتفاصيل أنهاها صاحب المستند في المجلد الثاني ، باب القضاء ، إلى عشرة أقوال نذكر منها الأربعة التالية :

القول الأول : تقديم بينة الخارج ، وهو المدعي على بينة الداخل ، وهو

صاحب اليد .

الثاني : عكس الأول ، أي تقديم بينة الداخل على بينة الخارج .

الثالث : الرجوع إلى عملية الترجيح فيالعدالة والأكثرية .

الرابع : اللجوء إلى القرعة ، فتقدم البينة التي يخرج اسم صاحبها .

وبعد أن نقل صاحب المستند الأقوال وأدلتها اختار القول الأول ، أي تقديم بينة الخارج بصورة عامة ، ونسبه إلى فحول العلماء من المتقدمين وغيرهم ، واستدل بأن البينة وظيفة المدعي ، واليمين وظيفة المنكر ، والمدعي هنا هو الخارج ، والمنكر هو صاحب اليد . فالبينة ، اذن ، على الأول ، ومتى أقامها قبلت ، لأنها مطلوبة منه بالأصل ، ويرد غيرها ، لأنها لم تطلب منه بالأصل .

وجاء في الجواهر أن المشهور بين علماء الإمامية شهرة عظيمة أن بينة الخارج مقدمة على بينة صاحب اليد ، ان شهدت البينتان بالملك المطلق ـ أي دون أن تبينا سبب الملك ـ على أن تتساويا بالعدالة والعدد .

وليس من شك أن ذهاب الأكثرية إلى ذلك يشعر بأفضلية بينة الخارج على بينة الداخل .

والمالكية يتفقون مع الإمامية على الترجيح بين البينتين باشتهار العدالة ، وكثرة العدد . أما الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، فينفون الترجيح كلية ، ولا أثر عندهم لاشتهار العدالة ، وكثرة العدد ، ويقولون بتساقط البينتين اطلاقاً ، وتكون الحال كما لو لم تكن لهما بينة بالمرة .

مسائل :

١ - الحكم بشهادة الزور :

جاء في كتاب فتح القدير ج ٢ باب النكاح ص ٣٨٩، وج ٥ باب القضاء ص ٤٩٢، وكتاب الفروق ج ٤ ص ٤١ طبعة ١٣٤٦ هـ، الفرق الثالث والعشرون بعد المئتين :

«إذا شهد عند الحاكم شاهدا زور بطلاق امرأة، فحكم بطلاقها، جاز لكل من الشاهدين أن يتزوجها مع علمه بكذب نفسه، لأن حكم الحاكم فسخٌ لذلك النكاح، وكذلك إذا شُهد عنده ببيع جارية، فحكم ببيعها جاز لكل واحد من تلك البينة أن يشتريها ممن حكم له بها، ويطأها هذا الشاهد، مع علمه بكذب نفسه، لأن حكم الحاكم ينزل منزل البيع لمن حُكم له».

وهذا اللفظ لصاحب الفروق، وفي معناه ما جاء في فتح القدير .

وقال الإمامية : ان حكم الحاكم لا يحلل حراماً، ولا يحرم حلالاً، وانما هو لنصرة الحلال لا الحرام، ووسيلة لاحقاق الحق، وابطال الباطل، فمن علم بأنه خلاف الحق والواقع فلا يجوز له العمل به . وإذا حكم القاضي، وذهب المحكوم إلى قاضٍ آخر مدعياً على الأول أنّه حكم عليه بالجور والفساد، وثبت للثاني أن الحاكم قصر في الاجتهاد، أو خالف دليلاً قطعياً من الشرع وجب عليه نقضه وابطاله .

وقال بعضهم : ينبغي أن لا تسمع الدعوى على القاضي، لأنها اهانة له .. وأجابه صاحب المستند بأنّه لا بأس باهانته، بل ينبغي أن يهان، لأن في اهانته عز

للاسلام ـ إذا كان هو جائراً .

ويتفق قول الإمامية مع الحديث الشريف : «انكم تختصمون إليّ ، ولعل بعضكم أن يكون ألحنَ بحجته من بعض ، فأقضي له على نحوٍ مما اسمع منه ، فمن اقتطعتُ له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فانما أقطع له به قطعة من نار» .

وإذا كان قضاء سيد الأنبياء لا يغير الواقع ، فكيف يغيره قضاء غيره ؟

وما أبعد ما بين ما ذهب إليه أبو حنيفة ، وما ذهب إليه جماعة من الإمامية من قولهم انّه اذا أوقع الزوج طلاق امرأته أمام رجلين معتقداً عدالتهما ، وكانا عند نفسهما غير عادلين ، فلا يسوغ لأحدهما أن يتزوج المرأة بعد الانتهاء من عدتها .

٢ - الرجوع عن الشهادة :

قدمنا أنّه اذا تبين أن الشاهدين شهدا كذباً وزوراً ينتقض الحكم ، ولو بعد التنفيذ لمكان العلم بمخالفة الواقع ، أما إذا رجع الشاهدان عن الشهادة فينظر : فإن رجعا قبل الحكم أحجم الحاكم عنه ، وان رجعا بعد الحكم لم ينتقض ، حتى ولو لم ينفذ . لأن الرجوع محتمل للصدق والكذب . وعليه اذا شهد شاهدان بأن فلاناً طلق زوجته ، وحكم الحاكم بالطلاق ، ثم تبين كذبهما تبقى العلاقة الزوجية كما كانت قبل الشهادة . أما إذا رجعا عن الشهادة فلا تعود المرأة إلى زوجها بلا اشكال ـ كما عبر صاحب الجواهر ـ . ونسبه صاحب المسالك إلى المشهور بين فقهاء الإمامية .

ثم ينظر : فان كان الزوج قد دخل بالمرأة فلا يضمن الشاهدان له شيئاً ، لأنّه قد استوفى البضع ، وانتفع به . وان لم يدخل ضمنا له نصف المهر ، لأن الزوج دفعه ، ولم ينتفع بشيء . وبعد أن ذكر هذا صاحب الجواهر قال : «وهو الأقوى

عندي» .

وبهذا قال الحنفية . (فتح القدير باب الشهادات) . وإذا رجع أحد الشاهدين دون الآخر ضمن الراجع نصف ما دفعه الزوج ، ولم يضمن الذي بقي على شهادته شيئاً . وإذا شهد رجل وامرأتان ، ورجعت امرأة واحدة فعليها الربع .

وإذا شهد عند الحاكم اثنان مجهولا الحال ، فزكاهما عدلان . وبعد الحكم والتنفيذ رجعا عن التزكية ، وقالا : كنا نظن بهما العدالة ، ثم تبين العكس ، وانهما كانا فاسقين عند الشهادة ، إذا كان الأمر كذلك ضمن المزكيان تماماً كما يضمن الشاهدان . (الجواهر) .

٣ – في العقود :

دار في يد صاحبها ، فادعى شخص أنه اشتراها منه ، ودفع الثمن كاملاً . فأنكر صاحب الدار البيع والقبض ، ثم جاء ثانٍ وادعى نفس ما ادعاه الأول ، أي أنه اشترى أيضاً ، وأقبض ، وأنكره صاحب الدار كما أنكر الأول .

فان ذكرت كل من البينتين تاريخ البيع ، وكان متعدداً صح البيع المتقدم ، وبطل المتأخر . وان كان التاريخ واحداً ، أو اطلقتا ، ولم تذكرا التاريخ بالمرة تعينت عملية الترجيح ، لأن المال الواحد لا يكون مملوكاً بتمامه لاثنين ، وتقدم البينة الأقوى عدالة ووثوقاً . ومع التساوي في العدالة تقدم الأكثر عدداً . ومع التساوي عدالة وعدداً يقرع بينهما .

وقدمنا أن المالكية يوافقون الإمامية في الترجيح ، ولكنهم لا يقولون بالقرعة ، مع التساوي ، كما هي الحال عند الإمامية . أما الحنفية والشافعية والحنابلة فيذهبون إلى تساقط البينتين مطلقاً ، حتى ولو كانت احداهما أشهر

عدالة ، وأكثر عدداً .

هذا ، بالقياس إلى المتداعيين ، أما بالقياس إلى صاحب الدار فيمكن الجمع بين البينتين ، اذ من الجائز أن يكون قد باع الدار مرتين ، وقبض ثمنها من الاثنين ، ولذا وجب عليه اعادة الثمن لمن لم يُعمل ببينته .. وتكون النتيجة على تقدير كذب البينتين في الواقع أنه يخسر الدار ، وما يعادل ثمنها ، وعلى تقدير كذب احديهما دون الأخرى يخسر الدار فقط ، وان كانتا صادقتين فلا ظالم ولا مظلوم .

هذا هو شأن القضاء يرتكز على الحِجاج والنقاش لا على معرفة الغيب ، ولا على الطرق العلمية الحسية التي تصيب الواقع ، ولو تسعين بالمئة .. بل قد وقد ، كما اشار الرسول الأعظم ﷺ : «ولعل بعضكم ألحن بحجته ..» وما ضياع الحق على أهله بيسير .. ومن هنا جاء في الحديث الشريف : «من جُعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين .. القضاة ثلاثة : قاضيان في النار ، وقاضٍ في الجنة .. القاضي على شفير جهنم ..» والحمد لله الذي أعفاني من هذا الشفير بعد أن ابتليت به .

٤ - الاختلاف في الشهادة :

كما يشترط التطابق بين الشهادة والدعوى يشترط أيضاً توارد الشاهدين على معنى واحد ، ولا يضر الاختلاف في اللفظ ، كما لو شهد أحدهما أنه استدان مئة إلى شهر ، وشهد الآخر أنه أخذها منه على أن يفيه بعد شهر . أما إذا اختلف المعنى ، كما لو شهد الأول بحصول الدين ، وشهد الثاني بالاقرار بالدَّين فلا يثبت الدين ، لعدم ثبوت واحد من المشهود به ، لأن الدّين غير الاقرار به ، ولم تتم البينة عليهما ، ولا على واحد منهما ، فتلغى الشهادة .. أجل إذا حلف المدعي مع أحد الشاهدين حكم له ، حيث يُقضى بشاهد ويمين في الحقوق المالية .

هذا ما قاله صاحب الشرائع والجواهر والمسالك وغيرهم من فقهاء الإمامية، وكنت لا أرتضيه من قبل، وأرى أن يوكل الأمر إلى نظر القاضي واجتهاده، ثم عدلت ورأيت الحق بجانب الفقهاء، وان القاضي لا يمكنه بحال أن يعتبر مثل هذه الشهادة بينة كاملة، لأن الإقرار، وان كان نافذاً في حق المقر إلاّ أنّه لا ملازمة بين وجود الإقرار بالدين وبين وجود الدين واقعاً، اذ من الجائز أن يقر الانسان بغير الواقع لمصلحة تستدعيها ظروفه الخاصة. وإذا لم يكن الإقرار هو الدين بالذات، ولا ملازم للدين واقعاً، صح ما قاله الفقهاء من عدم توارد الشاهدين على شيء واحد، ولا على شيئين متلازمين في الواقع.

وبهذا قال الشافعية والحنفية. (فتح القدير). وقال صاحب المغني ـ من الحنابلة ـ إذا شهد أحدهما بالفعل، وشهد الآخر بالإقرار به كملت الشهادة، وعمل بها.

ولو شهد أحدهما بدينار، والآخر بدرهم، أو شهد بثوب أبيض، والآخر بثوب أسود، أو شهد أنّه باعه الدار بألف صباحاً، والآخر بألفين في الوقت نفسه، أو شهد أنّه باعه ليلاً، والآخر نهاراً، أو في السوق، والآخر في البيت .. لو كان في الشهادة شيء من هذا النوع لم تكمل، ولا يجوز العمل بها. ولكن للمدعي أن يحلف مع الشاهد الذي اتفقت شهادته مع دعواه، ويحكم له بعد الحلف.

وبكلمة .. ان البينة لا تتم وتكمل إلاّ بتوارد شهادة عدلين على فعل واحد، وزمن واحد، ومكان واحد، وصفة واحدة. ومن المعروف قديماً وحديثاً من سيرة القضاة الشرعيين والمدنيين أن التناقض في أقوال الشهود مسقط للشهادة.

وإذا لم يبين الشاهد الزمان والمكان وما إليهما فللحاكم أن يلقي عليه ما يشاء من الأسئلة التي تتصل بموضوع الدعوى، بخاصة إذا طلب ذلك منه

المدعى عليه .

ولو شهد أحدهما بألف ، والآخر بألفين يثبت الألف بالشاهدين ، والألف الثانية بشاهد ويمين ، لأن الألف الأولى معلومة على كل حال بخلاف الألف الثانية فانه لم يشهد بها إلاّ شاهد واحد . (الجواهر) .

وقال أبو حنيفة : لا يثبت شيء .. وتثبت عنده الألف إذا شهد أحدهما بألف ، والآخر بألف وخمسمئة .. والسر انّه يعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى ، فاذا اتفقا معنى لا لفظاً لم تقبل الشهادة ، ولفظة الألف قد وجدت بشهادة الاثنين في المثال الثاني ، فتوارد اللفظ والمعنى ، فقبلت الشهادة . ولم توجد لفظة الألف إلاّ في شهادة واحد في المثال الأول ، فاختلف قول الشاهدين في اللفظ بالنسبة إلى الألف ، فتسقط الشهادة ، حتى ولو اتفق الاثنان على الألف معنى ، وكان معلوماً ومتيقناً عى كل حال .

٥ - الشهادة في غير الترافع :

إذا شهد لك عدلان أن هذه المرأة التي تزوجتها هي أختك من الرضاع ، أو أنك استدنت من فلان كذا ، ونسيت ، أو أن عليك قضاء ايام من رمضان ، أو أنك نذرت أو حلفت ، أو أن هذا فاسق ، أو عادل ، أو مجتهد ، أو جاهل ، وما إلى ذاك فهل يجب عليك أن ترتب الآثار على ذلك ، وان لم يحكم به حاكم ، ويوجد طرف ثانٍ ينازع ، ويخاصم ؟

ليس من شك ولا خلاف أيضاً أنه إذا حصل لك العلم والاقناع وجب أن ترتب الآثار ، حتى ولو كان الشهود غير عدول عندك ، بل ولو حصل العلم من شاهد واحد . أما إذا شهد عدلان ، ولم يحصل العلم والاطمئنان ففيه خلاف بين

الفقهاء ، والأكثر على وجوب العمل ، لأن البينة حجة متبعة في الموضوعات الخارجية . ولا يتوقف العمل بها على الترافع ، وحكم الحاكم ، بل قال الشيخ الهمداني في مصباح الفقيه : «ان ذلك من الأمور المسلَّمة في الشريعة» .. وأخبار أهل البيت عليهم السلام كثيرة في ذلك ، منها قول الإمام الصادق عليه السلام : «والأشياء كلها على ذلك ، حتى يستبين لك غيره ، أو تقوم به البينة» . ومنها : «إذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم» . وهي شاملة لمحل التنازع وغيره . ومنها ان الوكيل لا يعزل ، حتى يبلغه العزل بثقة ، أو مشافهة الأصيل .

وقال الشيخ الهمداني أيضاً في آخر باب الطهارة : «ان قبول البينة في مورد الخصومة ، وتقديمها على اليد يدل على قبولها في غير الخصومة بالأولية القطعية .. بل ان كثيراً من الفقهاء اكتفوا بقول الواحد اذا كان ثقة ..» .

٦ - مجهول العقيدة :

لو مات رجل ، ولم نعلم على أي دين كان حين الموت ، ولا قبل الموت ، وأيضاً لم نعلم على أي دين كان أبواه .. وله ولدان : مسلم ، وغير مسلم . فقال المسلم مات أبوه على الاسلام ، فله التركة بكاملها . وقال الآخر : بل مات على غير الاسلام ، فالتركة مناصفة بيننا .

وبعد أن افترضنا أننا نجهل حال أبوي الميت ، وأيضاً نجهل حال الميت السابقة واللاحقة ، بعد هذا الافتراض لا نجد أصلاً في الشريعة يعين ، أو يرجح الاسلام على الكفر ، أو الكفر على الاسلام ، حيث لا دليل من كتاب ، أو سنة ، أو اجماع على أن كل من شك في اسلامه فهو مسلم . واذا قلنا بطهارته فإنما نقول بها ، لمكان الشك في الطهارة . أجل ، الأصل في كل انسان أن يكون حراً ، لا أن

يكون مسلماً .. واذا قلنا أيضاً بطهارة الجلد المستعمل المطروح في أرض البلاد الاسلامية ، ورجحنا الظاهر على الأصل فإنما قلناه عملاً برواية اسحاق بن عمار التي نصت على أنّه «لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني ، وما صنع في أرض الاسلام ، أو كان الغالب عليها من المسلمين» .

وإذا لم يوجد أصل يعين أحد الطرفين تكون المسألة من باب التداعي ، حيث يصدق على كل من المسلم وغير المسلم أنه مدعٍ ومنكر في آن معاً . فالمسلم يدعي أن أباه كان مسلماً ، وينفي عنه الكفر ، وغير المسلم يدعي أنّه غير مسلم ، وينفي عنه الاسلام . وعليه فإن كان لأحدهما بينة دون الآخر عمل بها ، وان كان لكلٍ بينة جرت عملية الترجيح بين البينتين من تقديم الأشهر عدالة ، ومع التساوي في العدالة يرجح الأكثر شهوداً ومع التساوي عدالة وعدداً فالقرعة .

وان لم تكن لهما ، أو لأحدهما بينة فصلت بينهما اليمين ، فإن حلف المسلم ، ونكل غير المسلم فالتركة بكاملها للأول ، وان حلف غير المسلم ، ونكل المسلم فهي بينهما مناصفة ، وانِ حلفا معاً اعطي ثلاثة أرباع للمسلم ، والربع لأخيه غير المسلم ، لأن النصف للمسلم على كل حال ، سواء أكان الميت مسلماً ، أو لم يكن ، وانما الخلاف على النصف الآخر ، لأنه على تقدير الاسلام فالكل للولد المسلم ، وعلى تقدير عدم الاسلام فالتركة مناصفة .

ولم أجد أحداً من فقهاء الإمامية تعرض لهذه المسألة بالذات فيما لدي من المصادر ، وربما تعرضوا لها ، ولم أهتدِ إليها ـ رغم البحث والتنقيب ـ ولكنهم تعرضوا لحكم من شك في اسلامه بصورة عامة ، وجزموا بأنه لا امارة ولا أصل يعين ، أو يرجح الاسلام على الكفر ، أو الكفر على الاسلام .

قال صاحب الجواهر في باب اللقطة : ان الاصول العقلية تقتضي عدم

الحكم بإسلام اللقيط ، أو كفره ، لأن الأصل كما يقتضي عدم تولده من الكافر يقتضي أيضاً عدم تولده من المسلم . وقال صاحب العروة الوثقى : لا نرتب أحكام الاسلام على المجهول ـ ما عدا الطهارة ـ ووافقه السيد الحكيم في «المستمسك» ، والسيد الخوئي في «التنقيح» . وبكلمة ان فقهاء الإمامية كلهم أو جلهم على أن الأصل في الانسان الحرية دون الاسلام .

* * *

اليد

الإمامية واليد :

تكلم الإمامية عن اليد في كتب الفقه وأصوله ، وأطالوا الكلام . ولم أرَ كتاباً ـ فيما لدي ـ من كتب المذاهب والقوانين الحديثة تبسّط فيها على هذا النحو الذي رأيته في كتب الإمامية .. ومهما يكن ، فقد تكلم فقهاؤهم في معنى اليد ، وتحديد مواردها ، وفي الدليل على اعتبارها ، والمسوّغ للاعتماد عليها ، وفي معارضتها مع غيرها من الادلة ، وفي سببيتها للضمان ، ودلالتها على التذكية والطهارة ، إلى غير ذلك .

معنى اليد :

معنى وضع اليد على الشيء أن يستطيع صاحبها التصرف فيه تصرف المالك في ملكه بلا معارض ، كالزرع والغرس في الأرض ، والسكن والبناء والهدم في الدار ، والركوب للدابة ، واللبس للثوب ، وبيع هذه الأعيان واجارها ، وهبتها واعارتها . وبالاختصار ، ليس للفقهاء اصطلاح خاص في وضع اليد . وانما العبرة عندهم في الصدق العرفي . وإذا اختلفوا فيما بينهم في مورد أنّه من وضع اليد ، أو غيره تحاكموا إلى العرف .

دلالة اليد على الملك :

لا يختلف اثنان في أن وضع اليد يدل على الملك ، والسر هو طريقة العقلاء ، وتباني الناس على ذلك قبل الشرع وبعده . وقد اقر الشرع ، وأمضى هذه الطريقة بأخبار كثيرة ، نكتفي منها بخبر «حفص» الذي سأل الإمام الصادق عليه السلام قائلاً :

إذا رأيت شيئاً في يد رجل أيجوز أن اشهد أنّه له ؟

قال الإمام : نعم .

قال حفص : اشهد أنّه في يده ، ولا اشهد أنّه له ، فلعله لغيره .

قال الإمام : ايحل الشراء منه ؟

قال حفص : نعم .

قال الإمام : لعله لغيره ، فمن اين جاز لك أن تشتريه ، وتصيره ملكاً لك ، ثم تقول بعد ذلك : هو لي ، وتحلف عليه ، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه قبلك ؟ لو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق [١] .

فاليد تستمد قوتها من تباني العرف على دلالتها على الملك ، وامضاء الشرع لهذا التباني ، أما الحكمة لهذا التباني وهذا الامضاء فهو قيام الحياة الاجتماعية ، وسيرها في طريقها الطبيعي ، وعدم اختلال النظام .

الأموال والأعراض والأنساب :

ليس من شك أن وضع اليد على الأموال دليل على الملك ، سواء أكانت

---

(١) ذكر المسلمين ، وأراد عموم الناس ، وانما خص المسلمين بالذكر ، لأنهم الأكثرية الغالبة في ذلك العهد .

الأعيان منقولة أم غير منقولة . وكما يدل وضع اليد على ملكية الأعيان يدل أيضاً على ملكية المنافع ، فلو سكن شخص في دار زيد بحجة أنّه استأجرها منه ، ثم جاء آخر ؛ وقال له : أنا المستأجر ، لا أنت كان مدعياً ، وعليه البينة ، أما الساكن فلا يكلف بالاثبات ، لأن يده تشهد له .

أجل ، لو وقع التخاصم بين المالك والساكن ، وقال الأول للثاني : أنت تسكن ملكي ظلماً وعدواناً . وقال له الساكن : بل استأجرت الدار منك يكون الساكن مدعياً ، وعليه الاثبات ، ويكون المالك منكراً ، لا يكلف إلاّ باليمين ، لأن اليد انما تدل على ملكية المنافع مع عدم معارضة المالك ، أمّا مع هذه المعارضة فلا ، لأن المنفعة تابعة للعين ، ولا تنتقل عن صاحب العين الاّ بمسوغ شرعي ، كالاجارة ، والعارية ، وقد ادعى الساكن وجود هذا المسوغ فعليه الاثبات .

هذا فيما يعود إلى الأعيان والمنافع ، أما في الأعراض والأموال ، كما لو تنازع اثنان زوجية امرأة هي تحت احدهما ، أو بنوة صبي هو في بيت أحد المتنازعين ، ومن جملة عياله ، فهل تدل اليد على أن المرأة هي زوجة الذي تحته ، والصبي هو ابن الذي عنده ، بحيث يكون صاحب اليد منكراً ، والطرف الثاني مدعياً ، يطلب منه الاثبات ؟

الجواب :

ان اليد لا تدل على الاختصاص إلاّ في الأموال ، أما في الاعراض والأنساب فلا أثر لها ابداً . هذا مع العلم بأن المرأة في هذه المسألة هي للذي تحته ، حتى يثبت العكس ، ولكن لا لليد ، بل عملاً بظاهر حال المسلم ، وحمل افعاله على الصحيح .

وأمّا بالنسبة إلى الصبي ، فان كان الذي هو عنده قد أقر واعترف أنّه ولده

قبل أن ينازعه فيه منازع فهو أولى به ، وان لم يكن قد أقر به فالمتنازعان فيه سواء ، فان كان لاحدهما بينة حكم له ، وان أقاما معاً البينة أُقرع بينهما ، وبالتالي ، لا يكون لليد أي أثر . (الجواهر والمسالك والبلغة) .

حال اليد :

لا يدل وضع اليد على الملك إلاّ بشرطين أساسيين :

الأول : أن نجهل كيف ابتدأ وضع اليد على العين ، بحيث لا نعلم ماذا كان السبب لحدوثها ، وأنّه هل هو البيع ، أو الهبة ، أو الاجار ، أو الغصب . مثلاً : نعلم أن هذه الدار كانت فيما مضى لزيد ، وبعد أمد رأيناها في يد عمرو ، يتصرف فيها تصرف المالك في أملاكه ، ولكن لا نعلم بأي سبب انتقلت إليه ، ولا كيف ابتدأ وضع يده عليها .. فوضع اليد ـ والحال هذه ـ يدل على الملك بلا ريب ، ولا يجري الاستصحاب .. أما إذا علمنا أن صاحب اليد كان قد استأجر العين من صاحبها ، وبعد أمد شككنا : هل انتقلت إليه بمسوغ شرعي ، أو لا ؟ . أما إذا كانت الحال هكذا فلا أثر لليد في دلالتها على الملك ، بل نستصحب حال اليد التي كانت عليها فيما سبق .

وعلى هذا ، اذا كانت دار في يد شخص ، وادعى عليها آخر ، وقال : هي ملكي ، واني أجرته اياها منذ سنوات ، وأبرز أوراقاً تثبت الاجار ، أو أقام شهوداً على ذلك .. اذا كان الأمر كذلك ـ تسقط اليد عن الدلالة على الملك ، وليس لساكنها أن يحتج بها ، بل عليه أن يثبت الملك بطريق آخر غير وضع اليد ، وأنّها انتقلت إليه بناقل شرعي . ومع عدم البينة لصاحب اليد يحلف الذي أثبت الاجار ، ويحكم له .

الشرط الثاني : أن تكون العين التي تحت اليد قابلة بطبيعتها للنقل والانتقال ، والتملك والتمليك . أما إذا لم تكن قابلة لذلك ، كالوقف الذي لا يقبل الملك إلاّ في حالات خاصة فإن اليد تسقط عن الدلالة على الملك . فإذا علمنا بأن هذا العقار كان وقفاً فيما مضى ، وبعد أمد رأيناه في يد شخص يتصرف فيه ، وشككنا : هل انتقل إليه بالبيع لوجود المسوغ لبيع الوقف .. اذا كان الأمر كذلك .. فلا يسوغ أن نحكم لصاحب اليد اعتماداً على وضع يده .

وعلى هذا اذا تنازع أرباب الوقف مع صاحب اليد على ما كان وقفاً في السابق ، فقالوا : ان هذا العقار كان وقفاً ، وما زال . وقال صاحب اليد : هو ملكي ، وأنا المتصرف ، فالقول قول أرباب الوقف ، وعلى صاحب اليد البينة انّها انتقلت إليه بناقل شرعي ، ولا يفيده وضع اليد شيئاً .

* * *

العرف والاستفاضة

قدمنا في الصفحات السابقة أنه يُحكم ويقضى بالاقرار، وأيضاً يقضى بالبينة والشهادة لمن كانت معه، وباليد لصاحبها ـ أحياناً ـ وعقدنا هذا الفصل للنظر بالعرف والاستفاضة: هل يقضى بهما أو لا؟ وعلى تقدير القضاء بهما فهل يقضى بهما في جميع الحالات، أو في حالات خاصة.

العرف:

لقد حددوا العرف بتعاريف شتى، أقربها إلى الأذهان ما جرت عليه عادة الناس في بيعهم وشرائهم واجارهم، وسائر معاملاتهم، بحيث يسوغ للمتكلم إذا أراد معنى أن يطلق اللفظ، ويترك القيود اتكالاً على فهم العرف ـ مثلاً ـ إذا قال اللبناني ـ اشتريت هذا بليرة فُهم منها الليرة اللبنانية بدون الوصف. وإذا قال العراقي: اشتريته بدينار فهم منه الدينار العراقي كذلك.

ونوجز الكلام عن العرف من جهات ثلاث: الأولى، هل هو مصدر من مصادر التشريع؟ الثانية: هل هو سبيل لتشخيص الموضوع الذي تعلق به الحكم الشرعي؟ الثالثة: هل يقضي به؟

العرف والتشريع :

ليس من شك أن العرف بذاته ليس مصدراً من مصادر التشريع ، أي ليس طريقاً صحيحاً لمعرفة الأحكام الشرعية . أجل ، إذا جرت عادة العرف على شيء في عهد الشارع وزمنه ، وحصل ذلك بمرأى منه ومسمع ، ومع هذا لم ينه ويردع عنه ، مع قدرته ، وعدم المانع له عن النهي والردع ـ إذا كان الأمر كذلك .. يكون هذا امضاء من الشارع . لأنه قد التقى مع العرف في هذا المورد بالذات . وعليه لا يكون هذا عملاً بالعرف ، بل أخذاً بالسنة التي تشمل قول الشارع وفعله وتقريره .

العرف والموضوعات الشرعية :

أما الاعتماد على العرف ، لمعرفة الموضوع ، وتحديد المعنى الذي تعلق به الحكم الشرعي ، أما هذا فثابت في الموضوع الذي لا حقيقة خاصة فيه للشرع ، فاذا قال الشارع «الخراج بالضمان .. ولا ضرر ولا ضرار .. والأعمال بالنيات» فان المرجع في تشخيص الخراج والضمان والضرر والنية وما إليها هو العرف . وبتعبير الأصوليين نرجع إلى العرف في الشبهة الحكمية ، لا في الشبهة الموضوعية [1] .

---

(١) إذا شككنا في قصد الشارع ومراده ، بحيث لا نعلم : هل هذا عنده حلال أو حرام ؟ تكون الشبهة حكمية ، وسميت حكمية ، لأن الشك في نفس الحكم الشرعي ، لا في موضوعه . واذا علمنا الحكم الشرعي : واشتبه علينا موضوعه في الخارج ، كما لو علمنا أن الشارع حرم الخمر وأباح الخل ، ثم اشتبه هذا المائع الخاص : هل هو خمر أو خل تكون الشبهة موضوعية ، وسميت بذلك لأن الشك حصل في تشخيص موضوع الحكم ، لا في الحكم نفسه ، كما هي الحال في الشبهة الحكمية .

العرف والقضاء :

ان نسبة العرف إلى القضاء تماماً كنسبته إلى التشريع ، فكما أن العرف لا يكون بذاته طريقاً لمعرفة الحكم الشرعي ، ويكون ـ أحياناً ـ سبيلاً لتشخيص الموضوع الذي تعلق به الحكم ، كذلك لا يكون العرف أصلاً من أصول الاثبات في القضاء ، ويكون ـ أحياناً ـ وسيلة لمعرفة الشيء الذي اختلف فيه المتخاصمان ، ويكون تأثيره في القضاء من هذه الجهة فحسب . ولذا لو تغيرت العادة ، وزال هذا العرف من الزمن ، يزول معه هذا التأثير . قال صاحب الجواهر : باب الزواج ـ فصل المهر : إذا اختلف الزوجان في تسليم المهر فالقول قول الزوجة ، مع يمينها ، أما الأخبار الدالة على أن القول قول الزوج مع الدخول ، لا الزوجة فانها محمولة على أن العادة كانت فيما مضى على تقديم المهر قبل أن يدخل الزوج ، ثم تركت هذه العادة ، فرجعنا إلى الاصل القاضي بعدم التسليم ، حتى يثبت العكس .

إذن ، للعادة تأثير في تعيين الشيء الذي تنازع عليه المتخاصمان ، وفيما يلي نذكر طرفاً من الأمثلة على ذلك :

١ - اذا اتفقا على حصول عقد البيع بمئة دينار ـ مثلاً ـ وقال أحدهما : جرى الاتفاق على الدينار البلدي الذي يتعامل الآن به الناس عندنا . وادعى الآخر : بأنه جرى على الدينار الأجنبي ، أو الدينار الذي كان يتعامل به أهل زمان . اذا كان الأمر كذلك فالقول قول الأول ، مع يمينه ، وعلى الثاني البينة .

٢ - اذا اشترى عيناً ، ثم وجد بها صفة لم يكن عالماً بمكانها من قبل ، وزعم أنّها عيب يوجب الرد . وقال البائع : ليست هذه الصفة بعيب ، حكّمنا العرف وأهل الخبرة ، وقضينا بقولهم .

٣ - اذا وقع الاجار على بيت ، دون أن يتعرض المؤجر والمستأجر إلى الضريبة التي تضعها البلدية من الحراسة والكناسة ، ولا إلى ضريبة المسقفات ، وما إلى ذلك . ثم وقع النزاع ، فقال المستأجر : هي على المالك . وقال المالك : هي على المستأجر . رجعنا إلى العرف ، والعادة المتبعة .

٤ - اذا باع فرساً فهل تندرج البرذعة واللجام في المبيع ؟ أو دابة حاملاً فهل يندرج الحمل ؟ أو بستاناً فهل يندرج حائطه ؟ أو داراً فهل تدخل المفاتيح والشجرة التي فيها ؟ كل هذه ، وما إليها نرجع فيها إلى العرف ما لم يوجد نص على العكس ، أو قرينة تعين الخروج ، أو الدخول .

٥ - اذا أقامت الزوجة مع الزوج في محل واحد ، ثم طالبته بالنفقة مدّة اقامتها معه ، فترد دعواها عملاً بالعادة والظاهر من أن الزوج في مثل هذه الحال قد أدى النفقة .

وقد أطال الفقهاء الكلام فيما يشمله لفظ الدار والبستان والأرض والعبد والفرس ، وما إليها . وجعلوا العرف هو المرجع . قال صاحب الفروق المالكي ج ٣ الفرق ١٩٩ : «هذه الألفاظ كلها حكّمت فيها العادة» . وقال صاحب الجواهر الامامي في باب المتاجر : «اذا باع شجرة عليها ثمرة فالثمرة للبائع على كل حال إلاّ أن يكون عرف يقتضي الخروج» .

والذي يجب التنبيه إليه ، ولا يجوز الذهول عنه بحال ان العرف بذاته ليس مصدراً من مصادر القضاء ، ولا يُرجع إليه لتمييز المحق من المبطل ، وانما نعتمد عليه عند الحاجة لمعرفة معاني الألفاظ ، وما يتبع هذه المعاني التي تنازع فيها المتخاصمان . وهذا في حقيقته ليس قضاء بالعرف ، وان كان له تأثير في القضاء ، لأن معنى القضاء به أن يكون هو الفصل بين الحق والباطل ، والحاكم لأحد

المتداعيين أو عليه . ولا أحسب أن فقيهاً يقول بذلك ، أو يستند قول مدعيه إلى دليل . أجل ، قد نحكم بالظاهر في بعض الحالات كمن تغذى في بيت آخر ، ثم طالبه صاحب البيت بثمن الغذاء ، فقال الآكل : أنا ضيف ، وبيتك ليس مطعماً .. فان قاعدة احترام المال ، وضمانه تقتضي أن يكون الآكل مدّعياً ، وصاحب البيت منكراً . مع أننا لا نشك بأن القول قول الآكل ، ولكن هذا بالحقيقة عمل بالاطمئنان لا بالظاهر .

الاستفاضة :

الاستفاضة والشياع والتسامع بمعنى واحد ، وهو أن تسمع من جماعة يُستبعد اتفاقهم وتواطؤهم على الكذب بحيث يحصل من قولهم الاطمئنان بالصدق . وقد تكلم صاحب الجواهر عن الاستفاضة في جهات ثلاث :

١ - الاستفاضة والعمل

عمل الانسان بالاستفاضة بينه وبين ربه بصرف النظر عن الشهادة والقضاء ، كما إذا شاع أن هذا العقار وقف ، وان فلانة زوجة فلان ، وان هذه الدار غصب ، وان فلاناً عالم ، أو جاهل ، أو عادل ، أو فاسق ، أو أنه ابن فلان وما إلى ذلك . وليس من شك أن الناس كانوا ، وما زالوا يعتمدون هذا الشياع ، ويرتبون عليه الآثار ، سواء أحصل لهم القطع ، أو الظن . وقد أشرنا في فصل سابق إلى أن بعض المحققين من علمائنا يأخذ بخبر الواحد في الموضوعات إذا كان ثقة في غير الترافع والتخاصم .

٢ - الاستفاضة والشهادة :

أما الشهادة بالاستفاضة ، والادلاء بها أمام الحاكم ، لمجرد الشياع والتسامع ففيه تفصيل :

فان حصل العلم من الشياع جازت الشهادة اطلاقاً في كل شيء ، سواء أكان من نوع الجنايات ، أم العقود والموجبات ، أو الأحوال الشخصية أو غيرها ، لأن العلم حجة من أي سبب حصل .

وان لم يحصل العلم من الاستفاضة فلا تجوز الشهادة استناداً إليه إلاّ في أشياء خاصة نص عليها الفقهاء ، وهي سبعة : النسب ، والملك المطلق ـ أي بدون ذكر سبب الملك من الشراء و الوراثة أو غيرها ، فإن بيّن السبب سقطت الشهادة ـ والزواج ، والوقف ، والعتق ، والولاء ، والموت . واكتفى بعضهم بثلاثة : النسب والموت والملك . وآخر بخمسة ، حيث أضاف إلى هذه الثلاثة النكاح والوقف . ومهما يكن ، فان الشرط الأساسي للشهادة هو العلم ، ولكن الفقهاء أجازوا الشهادة استناداً إلى الاستفاضة في هذه الأشياء ، وان لم يحصل العلم .

والأولى أن يشهد الشاهد بوجود الشياع ؛ وينقله إلى الحاكم ، وهو بدوره يرى فيه رأيه .

واتفقت المذاهب الأربعة على أن الشهادة بالاستفاضة تصح في النسب والولادة . واختلفوا فيما عدا ذلك . فقال الحنفية : تقبل أيضاً في الموت والنكاح والدخول .

وقال الحنابلة : تقبل في الموت والنكاح والملك المطلق والوقف .

وقال الشافعية : تقبل في الموت والملك . (المهذب . المغني . فتح القدير ـ باب الشهادات) .

٣ - الاستفاضة والقضاء :

متى ثبتت الاستفاضة عند الحاكم قضى بها ، سواء أحصل له العلم ، أم لم يحصل ، تماماً كالقضاء بالبينة والاقرار . وليس للمنكر أن يطعن ويعترض . ولكن القضاء بالاستفاضة ينحصر في النسب والملك المطلق والزواج والوقف . وانما جاز الحكم بها لسيرة الفقهاء ، ودلالة بعض الاخبار . (الجواهر باب القضاء) .

وقبل أن ندع هذا الفصل نشير إلى أمرين مهمين ، هما خلاصة ما تقدم :

الأول : الفرق بين العرف والاستفاضة ، وهو أن العرف لا يقضى به ، ولا يعتمد عليه ، كطريق من طرق الاثبات في باب القضاء ، وانما يرجع إليه ، لمعرفة معاني الألفاظ التي اختلف المتخاصمان في مدلولها ، أما الاستفاضة فيقضى بها ، ويعتمدها الحاكم ، كأصل من الأصول الشرعية للاثبات في الأشياء التي ذكرناها .

الثاني : الفرق بين الشهادة والقضاء ، وهو أن الشهادة لا بد أن تكون عن علم ، تماماً كالشمس ، حسبما جاء في الحديث الشريف ، إلاّ في موارد خاصة ذكرناها في الفقرة السابقة . أما القضاء فيجوز مع العلم والظن ، لأن الحاكم يحكم بالاقرار والبينات والايمان واليد ، وبالاستفاضة ، وان لم يحصل له العلم . والنتيجة الحتمية لذلك أنه ليس كل ما تجوز الشهادة به يجوز القضاء به ، فقد يشهد الشاهد بشيء عن علم ، ولا يحكم الحاكم .. ولا كل ما يجوز القضاء به تجوز الشهادة به ، فقد يحكم الحاكم باليمين ، ومع ذلك لا يجوز للشاهد أن يشهد لاحد بيمينه كائناً من كان .

* * *

علم الحاكم

ومدى تأثيره في القضاء

أسباب العلم :

للعلم أسباب لا يبلغها الاحصاء ، ويعنينا منها ما يتصل بالدعاوى التي ترفع لدى المحاكم ، ويعلم القاضي بوقائعها ، أو بجهة من جهاتها . وينقسم علم الحاكم بالواقعة المتنازع عليها باعتبار ظرفه والزمن الذي حصل فيه إلى قسمين : الأول أن يحصل العلم للحاكم في خارج المحكمة ، وقبل التنازع والترافع . الثاني أن يحصل اثناء السير في الدعوى ، ومن وقائعها وملابساتها بالذات ، وهذا النوع ـ وهو المقصود من هذا الفصل ـ ينقسم باعتبار أسبابه إلى ما يلي :

١ - معاينة الحاكم ومشاهدته إذا كان المدعى به من الوقائع المادية .

٢ - القرائن الموضوعية من غير الطب الشرعي ، بل يستنتجها الحاكم بذكائه وتفطنه لِحجاج الخصوم وخداعهم .

٣ - الأمور العامة البديهية التي يشترك فيها جميع الناس ، مثل أن الأطرش لا يسمع ، والأعمى لا يبصر ، فاذا شهد الأول بسماع الاقرار ، والثاني برؤية الحادثة لا يلتفت إليهما .

٤ – الطب الشرعي ، ومنه أقوال الخبراء .

٥ – المبادىء الشرعية العامة ، مثل أن أقل الحمل ستة أشهر ، وأكثره سنة ، فيقضي الحاكم بنفي الولد ، أو الحاقه على هذا الأساس بدون بينة أو يمين ، بعد العلم بتاريخ الوطء ، أي ان من يدعي خلاف هذا المبدأ ترد دعواه ابتداء ، لأنه يدعي خلاف ما ثبت في الشرع .

الأصل في القضاء :

وقبل أن نتكلم عن علم الحاكم بشتى ظروفه وأقسامه نقدم هذا التمهيد :

ان الأصل في القضاء وفي جميع التكاليف أن تؤدى وتمتثل على وجهها بطريق العلم والقطع ، ولا يجوز تأديتها وامتثالها بطريق غير طريق العلم واليقين إلاّ إذا نص الشارع على الاكتفاء بطريق خاص . وحينئذ يتّبع هذا الطريق حين التأدية والعمل ، وان لم يفد العلم . أما السر في أن الأصل يقتضي أن تكون التأدية بالعلم لا بغيره فهو أن التكليف قد تحقق بالعلم واليقين ، واليقين لا يرفع إلاّ بيقين مثله ، ولا يرفع بالشك ولا بالظن ، لأن الأقوى لا يزال بالأضعف .. اللهم إلاّ أن يقوم الدليل من اليقين بالذات على الاكتفاء بالظن في بعض الحالات ، وهذا في حقيقته عمل بما ينتهي إلى اليقين ، ولو بالواسطة .

وقد قام الدليل القطعي من الشرع نفسه على جواز القضاء بأصول لا تفيد العلم والجزم ، كالاقرار والبينة واليد ، والاستفاضة . والسر في ذلك هو التيسير والتسهيل ، إذ لو انحصر طريق القضاء بالعلم لا نسد بابه ، وذهبت الحقوق هدراً ، وعمّت الفوضى .

وقد ذهب البعض إلى أن الواقع بما هو واقع غير مطلوب في القضاء ، وانما

المطلوب الحكم بما تؤدي إليه البينات والايمان ، لحديث : «انما أقضي بينكم بالبينات والايمان» . ويرده ان المطلوب في جميع التكاليف ، لا في القضاء فقط هو الواقع بحقيقته . فإذا قال : أشهد ، وأقضي فمعناه أشهد بالواقع ، واقضي بالواقع ، إلاّ أن يقوم الدليل على أنّه ليس للقاضي أن يحكم بالواقع ، بل بشهادة الشهود ، وما إليها فقط لا غير . وليس لهذا الدليل عين ولا أثر في الشريعة ، لأنه يصادم المنطق ، والبرهان العقلي ، بل قام الدليل من الكتاب والسنة أن واجب القاضي أن يحكم بالواقع أولاً وقبل كل شيء . أما حديث : «انما اقضي بينكم بالبينات والايمان» فهو منزل على الغالب من عدم العلم بالواقع ، وان الحكم بهما يكون حيث لا طريق سواهما ، وإلاّ جاز الحكم بالبينة واليمين مع العلم بكذبهما ، ولا قائل بذلك .

ومهما يكن ، فإن المهم أن نتذكر ، ولا ننسى أن القضاء بالعلم لا يحتاج إلى دليل ، لأنه على مقتضى الأصل ، ولأنه ليس وراء العلم شيء . أما القضاء بغير العلم فيحتاج إلى دليل قاطع .

القوانين الحديثة وأئمة المذاهب :

وعلى ما قدّمنا يتجه هذا السؤال :

إذا كان القضاء بالعلم لا يحتاج إلى دليل ، والقضاء بغيره يفتقر إلى الدليل فكيف اجمعت القوانين الحديثة ، وفقهاء المذاهب الأربعة وعدد من فقهاء الإمامية ـ أجمعوا على أن القاضي لا يجوز له أن يقضي بعلمه ، ولا أن يستند إلى شيء من معلوماته في حكمه ؟

الجواب :

ان أرباب الشرائع الحديثة حين قالوا : «ليس للحاكم أن يحكم بعلمه» . أرادوا أنّه لا يحق له أن يتصدى للحكم والفصل في الواقعة التي قد علمها من قبل ، وان عليه أن يدع النظر فيها إلى قاضٍ آخر ، ويكون هو شاهداً لا حاكماً ، ولم يجيزوا بحال أن يتصدى للقضاء ، ثم يحكم بخلاف ما علم .. ويمكن أن نحمل كلام الفقهاء الذين منعوا القاضي من الحكم بعلمه على ذلك مع التمحل . وعلى هذا فلا منافاة بين قول من قال : لا يصح للحاكم أن يقضي بعلمه ، وبين ما يقتضيه الأصل من وجوب اتباع العلم في كل شيء ، حيث لا مانع من العقل والشرع أن يكون طريق الحكم والفصل بين الناس غير علم الحاكم في بعض الظروف والأحوال .

القضاء على خلاف العلم :

قدمنا أن الأصل الأول يقتضي القضاء بالعلم ، حتى يثبت العكس ، وقد ثبت جواز القضاء بالبينة وما إليها ، وان لم يحصل العلم . وأيضاً قد تحتم الضرورة في بعض الحالات الخروج عن هذا الأصل ، لا بالعمل بالظن فقط الذي قد يجتمع مع الواقع ، بل بالعمل على خلاف العلم ، والحكم بغير الواقع .

مثال ذلك رجل استودع آخر درهمين ، ثم استودعه ثان درهماً واحداً ، فوضعه مع الدرهمين ، وصادف أن تلف درهم من الثلاثة ، بدون تفريط أو تعدّ من المستودع ، وذهب الجميع إلى الحاكم ليقضي بالحق ، فعليه أن يقضي بدرهم ونصف للأول ، وهو صاحب الدرهمين ، وبنصف درهم للثاني ، وهو صاحب الدرهم ، مع علمه ويقينه بأن هذا القضاء خلاف الواقع ، لأن الدرهم التالف ، امّا

أن يكون لصاحب الدرهمين ، وعليه يبقى له درهم واحد ، مع أنّه أخذ درهماً ونصف درهم .. وامّا أن يكون التالف لصاحب الدرهم ، وعليه فلا شيء له ، مع أنّه أخذ نصف درهم .

وحيث انسدت السبل لمعرفة الواقع حصلت الشركة الحكمية بين الاثنين ـ لمكان الخلط ـ في درهم فقط ، لأن أحد الدرهمين الباقيين هو للأول ، سواء أكان التالف منه ، أم من الآخر ، بعد أن كان المفروض أن له درهمين ، وان التالف واحد ، فأحد الدرهمين باق لا محالة ، فيعطى له باليقين ، ويبقى درهم واحد يقسّم بينهما نصفين ، وتكون النتيجة أن يأخذ صاحب الاثنين واحداً ونصفاً ، وصاحب الواحد نصف الواحد . وبهذا وردت الرواية عن الإمام الصادق عليه السلام .

وأيضاً يقضي الحاكم على خلاف علمه فيما لو تداعى اثنان في شيء لا يد لأحدهما عليه ، ولا بينة له ، وزعم كل منهما أنّه له وحده ، فإنهما يحلفان معاً ، ثم يقتسمان بالسوية ، مع العلم بأن احدى اليمينين كاذبة ، والأخرى صادقة ، وان المتنازع فيه لصاحب اليمين الصادقة .. ولكن بعد أن انسد الطريق إلى معرفة الواقع تعين هذا التقسيم ، لفصل الخصومة . وعلى مذهب أبي حنيفة قد يتكشف الواقع جلياً ، ويمكن العمل به بدون أي محذور ، ومع ذلك يقضي الحاكم بخلافه ، مع علمه ويقينه بالمخالفة ، ومع امكان الأخذ بالواقع .. فقد جاء في كتاب «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» لأبي يوسف تلميذ أبي حنيفة ص ١٨٣ طبعة ١٣٥٨ هـ وكتاب «ميزان الشعراني» باب اللعان أن أبا حنيفة قال :

«لو تزوجت امرأة ، وغاب عنها الزوج ، فأتاها خبر وفاته ، فاعتدت ثم تزوجت ، وأتت بأولاد من الثاني ، ثم قدم الأول ، فإن الأولاد الذين ولدوا من الثاني يلحقون بالأول ، وينتفون عن الثاني» .

وعلى هذا ، إذا تنازع الأول والثاني على الأولاد المذكورين ، وترافعا لدى الحاكم ، فيجب عليه أن يقضي للغائب ، وينفيهم عن الأب الحقيقي بدون بينة ويمين ، مع علمه ويقينه بمخالفة قضائه للواقع ، ومع امكان العمل بهذا الواقع .

وبعد هذا التمهيد الذي عرفنا من خلاله أن الحاكم ممنوع ـ عند أكثر الفقهاء وأرباب القوانين ـ من القضاء بعلمه الذي حصل له قبل التنازع والترافع نذكر الأسباب التي يكون منها علم القاضي اثناء سيره في الدعوى .

المعاينة :

ليس من شك أن للقاضي أن يكشف ويشاهد بنفسه اثناء سيره في الدعوى الواقعة المادية المتنازع عليها ، ويكون علمه الحاصل من المعاينة والمشاهدة أصلاً من أصول الاثبات بدون حاجة إلى أي شيء آخر .

مثال ذلك أن يستأجر شخص شخصاً آخر على بناء بيت بصورة اتفقا عليها ، وبعد انتهاء الأجير من العمل قال له المستأجر : لم تؤد العمل بشروطه ، وقال الأجير : بل أديته على الوجه المطلوب ، فللحاكم أن يعاين ويحكم بدون حاجة إلى بينة ويمين .

وكذلك إذا ادعت امرأة على زوجها بأن البيت الذي أعده لسكنها غير صالح ، فللحاكم أن يذهب بنفسه بطلب منها ، أو من تلقائه ، ثم يحكم بما رأى .

وان لم يذهب بنفسه ، واتفق الطرفان على تعيين خبير .. انتدبه الحاكم وأخذ بقوله على أن للحاكم ان يجتهد ، ويرفض قول الخبير برغم هذا الاتفاق .
وان لم يتفقا عليه ، وانتدبه الحاكم من تلقائه فان حصل له العلم من قوله حكم به ، وإلاّ توقف ، لأن الظن لا يغني عن الحق إلاّ إذا دل الدليل على اتباعه . أجل ، إذا

وجدت قرائن أخرى بحيث إذا ضمت إلى قول الخبير حصل الاطمئنان والاقتناع .. أمكن وجاز ، وإلاّ أهمله كلية .

المحاكم الشرعية :

بهذا يتبين معنا أن ما جرت عليه المحاكم الشرعية بلبنان من الأخذ بقول الخبير الذي يكشف على بيت الطاعة في دعاوى نفقة الزوجة ، والاعتماد على تقريره ، حتى ولو لم يحصل منه العلم ـ يتبين أن هذا الاعتماد لا يبتنى على أساس من الشرع .

القرائن الموضوعية :

وهي القرائن التي ترافق الدعوى ، ويستنتجها الحاكم بذكائه وتفطنه لحجاج الخصوم ، وهذه القرائن لا تدخل تحت ضابط عام ، ولا يجمعها قاسم مشترك ، لأنها تختلف باختلاف الدعاوى والمتداعين ، ولا ريب في جواز القضاء بالعلم الناشىء منها ، لأن المفروض أنّها تتصل بوقائع الدعوى ، ولا تنفك عنها ، وليست بشيء اذا لم تكن سبباً للعلم . أجل ، قد يرى الحاكم أنّها تدعم أصلاً من أصول الاثبات ، أو تضعفه .. وقد سبقت الاشارة إليها في فصل القرائن والكتابة .

المبادىء العامة :

المبادىء العامة هي ـ كما قدمنا ـ التي يشترك في العلم بها جميع الناس ، كشهادة الأطرش بسماع الاقرار ، والأعمى بمشاهدة الحادثة ، وكدعوى من قال : ان هذه الدابة له ، وانّها ولدت عنده منذ سنة ، ثم تبين أن سنها أقل ، أو أكثر .

والقضاء بالعلم من هذه المبادىء بديهي لا يحتاج إلى بيان ، حتى عند من منع الحاكم من القضاء بعلمه ، لأنها من المعلومات الفطرية المستقلة عن الدعوى وغيرها .

الطب الشرعي :

المراد بالطب الشرعي العمليات التي يقوم بها اخصائيون لتحليل الدماء ، وفحص البصمات ، والكتابات ، والملابس لمعرفة أصحابها ، وفحص الحرائق لمعرفة أسبابها ، والقنابل لمعرفة مصدرها ، بل حتى التراب والأحجار ، وما إليها مما يمكن أن يترك فيه المتهم أثراً منه . وقد شيدوا لهذا الطب المعامل والمعاهد في أمريكا ، وأوربا ، وقصدتها البعوث من سائر الدول والأقطار .

وقد سبق الإمام علي عليه السلام الجميع إلى هذا الفحص والاختبار ، فلقد وجدنا في أقضيته أساساً لهذا الطب الشرعي ، من ذلك :

ان امرأة تعلقت برجل من الأنصار ، واستعملت كل طريق لاغرائه ، ولما عجزت عنه حاولت الكيد له ، فأخذت بيضة ، وصبت البياض على ثيابها ، وبين فخذيها ، ثم جاءت إلى عمر ، وقالت : ان هذا الرجل اغتصبني . وأراد عمر أن يعاقب الشاب ، فقال له : تثبت في أمري . فقال عمر لعلي عليه السلام : ما ترى يا أبا الحسن ، فقال الإمام : ائتوني بماء حار مغلي ، ثم صب الماء على البياض ، حتى أزاحه عن الثوب ، فألقاه في فمه ، ولما عرف طعمه لفظه ، ثم اقبل على المرأة ، حتى أقرّت .

والحكم في هذه الواقعة ، وان استند إلى الإقرار ، لا إلى الفحص والاختبار ، إلاّ أنها تدل بصراحة على أن لهذا الفحص أساساً في الشريعة الاسلامية .

ومنه أن امرأتين تحاكمتا إليه ، ولدت احداهما ذكراً ، والثانية أنثى في آن واحد ، في مكان واحد ، وادعت كل منهما أنها أُم الغلام ، فوزن حليب الاثنين ، فكان أحد الحليبين أخف ، فحكم لصاحبة اللبن الأخف بالبنت ، ولصاحبة اللبن الأثقل بالغلام .

وهذا الحديث ، وان لم يعتبره الفقهاء كأصل من أصول الاثبات ، ودليل يعتمدونه في هذا الباب إلاّ أنّه كسابقه ، يدل على وجود معالم الطب الشرعي في تراثنا الاسلامي ، بخاصة في آثار أهل البيت عليهم السلام .

وقد جاء في أحاديثهم ان امرأة ادعت العنن على زوجها ، وأنكر هو ذلك ، فيقام الرجل في الماء البارد ، فإن تقلص احليله حكم بقوله ، وان استرخى حكم بقولها .

وقال صاحب الجواهر : «لقد عمل بهذا الحديث ابنا بابويه وابن حمزة ، وأهمله المتأخرون من الفقهاء ، لعدم الوثوق به ، وعدم الوثوق أيضاً بالانضباط ، لأن قول الأطباء يثمر الظن الغالب بالصحة إلاّ أنّه ليس طريقاً شرعياً» . ومعنى هذا أنّه لو انضبط وأفاد العلم لكان شرعياً معتبراً .

وقد اعترف الاخصائيون في هذا الفن أن الطب الشرعي لا يستدعي العلم القاطع للشك والريب في كل ما يقدمه ويرسمه ، بل قد يفيد العلم ، كفحص بصمات الابهام التي تعين شخصية المتهم وهويته ، بعد أن أثبتت التجارب أن لكل انسان بصمة خاصة ، بحيث يمكن التشابه في الوجه والملامح ، ولو من وجه ، ولا يمكن التشابه في البصمات بوجه [1] . وقد لا يفيد الطب الشرعي العلم ،

---

(١) تعيين هوية المتهم من بصمة الابهام لا تقبل الشك ، وليس للمتهم الاعتراض عليها بحال ، ولكن له أن يثبت أن ذهابه لمكان الجريمة كان بدافع مشروع ، لا بدافع ارتكاب الجريمة .

ولكنه يزود الحاكم بحلقة جديدة من سلسلة الأدلة ، أو يقوي ويدعم حلقة ضعيفة منها ، كفحص الخط والكتابة ، أو وجود أثر من آثار المتهم في مكان الجريمة : أو من آثار الجريمة أو مكانها .. على المتهم ، بحيث توجب الترجيح والظن ، ولا تفيد العلم .

وليس من شك أن العلم الذي يحصل من الطب الشرعي في غير الانساب - حجة متبعة ، تماماً كالعلم الناشىء من اللزوم العقلي ، والمبادىء العامة التي يشترك في العلم بها الناس جميعاً ، ولا يحتاج اعتبار العلم من أي مصدر حصل إلى جعلٍ وامضاء من الشارع ، لأنه حجة بنفسه ، بل هو المصدر لكل حجة سواه ، حتى للاخذ والتقيد بقول الشارع .

ومرة ثانية نشير إلى أن العلم الحاصل من الطب الشرعي ، ومن الملازمة العقلية ، وملابسات الدعوى شيء .. والمعلومات الخاصة التي عرفها الحاكم خارج المحكمة والدعوى شيء آخر . وان للذين منعوا الحاكم من القضاء بهذه المعلومات أن يوجبوا عليه الأخذ بالعلم الذي حصل له من الطب الشرعي ، واللزوم العقلي .

أما إذا لم يحصل العلم من الطب الشرعي فيترك الأمر إلى تقدير القاضي ، ومدى اقتناعه بدعم القرينة لدليل من أدلة الاثبات ، أو تضعيفها ، لأن تشخيص الحوادث الخارجية من الأشياء الموضوعية البحتة ، لا يرجع في بيانها ومعرفة حقيقتها إلى الشارع ، وانما تعرف وتشخص من الطرق المألوفة لدى الناس . ومن هنا كان للمتهم كل الحق في اثبات العكس بجميع الطرق ، للتشكيك بما دل عليه الطب الشرعي وغيره من القرائن سواء أكان من شأنها أن تفيد العلم ، أم لم يكن - ما عدا الأدلة التي نص عليها الشارع .

وبالنظر إلى أهمية القضاء بالطب الشرعي في المحاكم الزمنية اقتضت هذه الاشارة .

الخلاصة :

وكلمة الخلاصة ان أية قرينة تتصل بالدعوى اثناء رؤيتها يجوز للحاكم أن يعتمدها ، ويبني حكمه عليها ، مع وجود العلم القاطع ، سواء أكانت القرينة من نوع الطب الشرعي ، أو اللزوم العقلي ، أو غيره لأن العلم لا يفرّق فيه بين سبب وآخر من اسبابه . أما مع عدم العلم فيترك تقدير القرينة إلى الحاكم ، ان شاء طرحها بالمرة ، وان شاء رجّح وعزز بها أحد الأدلة ، حسب اقتناعه واطمئنانه بينه وبين خالقه جل وعز .

* * *

اليمين

اليمين من أهم الطرق التي يبتنى عليها الحكم في باب القضاء . هذا مع العلم بأنّها شرعت لفصل الخصومات ، لا لاثبات الواقع ، والكشف عنه . ويقع الكلام فيها من جهات نعرضها فيما يلي :

وظيفة المنكر :

قدمنا أن المدعي هو من لو تَرك لتُرك ، وان المدعى عليه هو من لو تَرك لم يُترك . وان وظيفة المدعي الادلاء بالبينة ، ووظيفة المنكر حلف اليمين .وقد تتجه اليمين على المدعي ، كالأمين إذا ادعى تلف العين بلا تعدٍ أو تفريط . وقد لا تقبل اليمين من المنكر ، كما لو كان وكيلاً أو ولياً أو وصياً . ومهما يكن ، فان الغالب في الحالف أن يكون منكراً ، وفي صاحب البينة أن يكون مدعياً ، وأرجعوا ذلك إلى قوة الانكار والسلب ، لأنه يتفق مع الأصل ، وإلى ضعف الايجاب لمخالفته له ، فاحتاج المدعي إلى البينة ، ليقابل الحجة بحجة أقوى .

شروط الحالف :

يشترط في الحالف ما يشترط في مجري العقود والموجبات من العقل

والبلوغ والاختيار ، ويزيد عليه أن يكون له حق الاسقاط ، والتبرع ، فلا تصح اليمين من الوكيل والوصي والولي ، ولا من السفيه فيما لا ينفذ تصرفه فيه .

أجل ، إذا كان للقاصر دين على آخر ، وادعى المديون أنّه سلم المبلغ إلى الوصي ، وأنكر .. اتجهت اليمين عليه ، ولكن هذه دعوى شخصية بالنسبة إلى الوصي .. وإذا حلف الوصي حكم ببقاء الدين في ذمة المدعي ، وان نكل أورد اليمين ، وحلف المدعي حكم بالمبلغ على الوصي ، لأن النكول أو الرد بمنزلة تصديق المدعي ، أو قل : هو الذي حكم على نفسه بنفسه ما دام له مخرج ومندحة عن الحكم . والضابط في صحة اليمين أن يكون المحلوف من أجله فعلاً للحالف بالذات ، أو علماً بفعل الغير ، وكلاهما من شؤونه .

أمّا الضابط لصورة اليمين من الحالف وكيفيتها فقال الفقهاء : ان كانت الدعوى متعلقة بفعل الحالف حلف على البت واقعاً ، وان كانت متعلقة بفعل الغير حلّف على نفي العلم ، والحق أن هذا مبني على الغالب . والضابط الصحيح ان يمين الحالف تأتي على حسب جوابه ، فان أجاب بنفي الواقع اطلاقاً حلف على البت واقعاً ، وان أجاب بنفي العلم حلف على نفي العلم من دون فرق في الحالين بين أن يكون المحلوف لأجله من فعل نفسه ، أو من فعل غيره .

فإذا ادعى المدعي في وجه الوارث بأن مورثه اقترض أو اغتصب ، وأجاب بأن مورثه لم يقترض ولم يغتصب حلف على البت ، وان أجاب بأنّه لا يعلم حلف على نفي العلم .

موضوع اليمين :

موضوع اليمين هو الحق المحلوف من أجله ، ويشترط صحة الحكم به

اثباتاً أو نفياً ، بحيث لو حلف المنكر حكم ببراءته ، أو حلف المدعي حكم بثبوت حقه . ويشمل هذا الحق العين والدين ، والعقود والموجبات ، والجنايات والأحوال الشخصية ، وما إليها ، ما عدا حقوق الله ، وهي الحدود . أما اليمين العقيمة التي لا يصح بناء الحكم عليها فلا تتجه على أحد مدعياً أو مدعى عليه .

ومن أمثلتها أن يبيع شخص داره من زيد ، ثم يأتي ثالث ، ويدعي شراءها من قبل ، فإذا أنكر البائع لا تتجه عليه اليمين ، اذ لو أقر بسبق البيع لا يؤخذ باقراره ، لأنه في حق الغير . وإذا لم يكن للاقرار من أثر لم يبق لليمين من موضوع .

وكذلك لو قال شخص لآخر : لي عندك شهادة ، وأطلبك إلى تأديتها أمام الحاكم . فأنكر ، وقال : لا شهادة لك عندي ، فلا تتجه اليمين على المنكر ، لأنه لو أقر لا يحكم عليه بشيء ، لأن منكر الشهادة مسؤول أمام الله فقط .

صيغة اليمين :

اتفق فقهاء المذاهب على أن اليمين تكون بالله جل وعز ، لا بالقرآن ، ولا بالرسل واليوم الآخر ، ولا بالكعبة والملائكة ، ولا بغيرها . فلقد ثبت في الحديث الشريف : «لا تحلفوا إلاّ بالله ، ومن حلف بالله فليصدق ، ومن حُلف له بالله فليرضَ ، فإن لم يرضَ فليس من الله» . وفي آخر : «من حلف فليحلف بالله ، أو ليصمت» .

وذكروا لليمين صيغاً ، وكلها في معنى واحد ، منها «والله» مقتصراً على اسم الجلالة ، ومنها «والله الذي لا إله إلاّ هو» أو يتبع ذلك بالسميع العليم .

وغير المسلم يؤدي اليمين وفقاً للاوضاع المقررة في ديانته . ويقبل منه اذا اختار الحلف بالله .

ويستحب التغليظ في اليمين عند الإمامية ، وهو أن يكون اللفظ مرهباً ومخوّفاً للحالف نحو «والله المهلك المدرك الطالب الغالب المنتقم الجبار» .

هذه هي صيغة اليمين الشرعية ، وليس للخصم أن يفرض الصيغة التي يشاء .

أقسام اليمين :

قسم أرباب الشرائع الحديثة اليمين إلى نوعين : قضائية ، وهي التي تؤدى في مجلس القضاء ، وغير قضائية ، وهي التي تؤدى في غيره ، تماماً كما هي الحال في الإقرار عندهم .

ثم قسموا اليمين القضائية إلى نوعين : حاسمة ، وهي التي يوجهها الخصم إلى خصمه عند عجزه عن اثبات حقه ، حسماً للنزاع . ومتممة : وهي التي يوجهها القاضي من تلقائه ، لأحد الخصمين تتميماً لما بين يديه من الأدلة .

ولا أثر عند الإمامية لأية يمين يؤديها الحالف بدون اذن الحاكم ، سواء أكان في مجلس الحكم ، أم في خارجه ، فما جرت عليه العادة من قول أحد المتخاصمين للآخر : إحلف وأسامحك ، أو إحلف وأدفع لك ، فيحلف ، ان هذا الحلف لا يلزم القائل بشيء ، وتبقى الدعوى قائمة بينهما كما كانت .

أجل ، اذا تعذر حضور الأصيل إلى مجلس القضاء ، لمرض ونحوه واتجهت عليه اليمين يسوغ للحاكم أن يستنيب من يحلّفه إياها ، ويكون حكمها كما لو كانت في مجلس القضاء . والمهم أن تقع باذن الحاكم المجتهد ، فاذا حصلت بغير اذنه تكون لغواً ، حتى ولو كانت في مجلس القضاء ، وتكون شرعية يقضي بها الحاكم اذا حصلت باذنه ، حتى ولو كانت في غير مجلس القضاء .

ومن تتبع أقوال الفقهاء ، وقارنها بكلمات المشرّعين الجدد يجد أن كلام

الطرفين في النتيجة يرجع إلي تقسيم اليمين إلى حاسمة ، وغير حاسمة ، والاختلاف بينهما انما هو في المصداق والتطبيق ، فإن كلاً منهما يرى أن اليمين الحاسمة هي التي ينسد معها باب الدعوى ، ولكن الجدد جعلوا منها ، أو حصروها باليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه . وينتقض هذا فيما اذا ادعى شخص على وارث في يده تركة مورثه ، ادعى عليه بأنه يعلم أن له ديناً على المورث ، فأنكر الوارث العلم بالدين ، وحلف على نفي العلم ، فان هذه اليمين تسقط دعوى العلم بالدين ، ولا تسقط الدعوى بالدين ، اذ يسوغ للمدعي بعد هذه اليمين أن يقيم البينة على ما ادعاه ، وعليه فلا تكون حاسمة رغم أنّها موجهة من الخصم ، لا من الحاكم .. اللهم إلاّ أن يقال بأنّها حاسمة بالنسبة إلى دعوى العلم بالدين .

وقد تكون اليمين المتممة حاسمة ، كالتي تضم إلى الشاهد في الحقوق المالية ، مع أن الجدد يعتبرونها غير حاسمة . ومهما يكن ، فان اليمين الحاسمة ـ كما نفهم ـ هي التي ينسد معها باب النزاع والتخاصم ، وغير الحاسمة ، هي التي يبقى معها هذا الباب مفتوحاً على مصراعيه ، وهذا انسب واقرب إلى دلالة اللفظ من اصطلاح المشرّعين الجدد .

وقسّم فقهاء الإمامية اليمين الحاسمة إلى نوعين : يمين الانكار ويمين الاثبات ـ كما جاء في قضاء ملاّ علي ـ وتندرج في الثانية اليمين المردودة ، والمنضمة ، ويمين الاستظهار .

يمين الانكار :

ذكرنا فيما سبق أن المدعى عليه اما أن يسكت ، وامّا أن يقر ، وامّا أن ينكر ، وتكلمنا عن حكم السكوت والاقرار . والآن نتعرض لحكم الانكار .

إذا أجاب المدعى عليه بالسلب والانكار سأل الحاكم المدعي : ألك بينة ؟ فإن تكن أدلى بها ، وإلاّ أفهمه أن له حق الحلف على خصمه ، فإن طلبها أحلف الحاكم الخصم . ولا يجوز للحاكم أن يحلفه من تلقائه ، وبدون طلب المدعي ، لأن الحلف حق خاص به ، وربما كانت له مصلحة في ارجاء الحلف من الأمل بالصلح ، أو رجوع المنكر عن موقفه ، أو توقع وجود الشهود ، أو غير ذلك . كما لا يجوز للمنكر أن يسرع ويتبرع باليمين بدون طلب الحاكم . وإذا حلف المنكر تبرعاً ، أو بطلب الحاكم بلا سؤال المدعي وقعت يمينه لغواً .

ومتى حلف بسؤال المدعي والحاكم سقطت الدعوى ، وليس للمدعي بعدها المطالبة بشيء ، حتى ولو كانت له ألف بينة ، ولا أن يثبت كذب الحالف بطريق من الطرق ، لما جاء في الحديث ، «ذهبت اليمين بحق المدعي» . وفي بقية الأحاديث أن سائلاً قال للإمام الصادق : ان يهودياً خانني بألف درهم ، وحلف ، ثم وقع له عندي مال ، فهل آخذه عوضاً عن مالي ؟

فقال له : ان خانك فلا تخنه .. وان ظلمك فلا تظلمه .. ولا تدخل فيما عبته عليه .. ولولا أنك رضيت يمينه فأحلفته لأمرتك أن تأخذ مما تحت يدك ، ولكنك رضيت ، وقد مضت اليمين بما فيها .

وهذا عين ما جاء في القوانين الحديثة من أن رضا الخصم بيمين خصمه يعتبر تنازلاً منه عن حقه .

وغني عن البيان ان العبرة بالحلف فعلاً ، لا بالاستعداد له ، وأشرنا إلى هذه الحقيقة الواضحة ، لأن بعض من يتصدى للقضاء والحكم بين الناس يقول في هذه الحال لصاحب الدعوى : ينبغي أن نكتفي نحن وأنت بهذا الاستعداد ، لأن من استعد لحلف اليمين كأنه حلفها ، ولم يبقَ عليه من سبيل .. فإذا حصل شيء

من ذلك تبقى الدعوى قائمة على حالها .

واذا قال المدعي لا أقبل يمين المدعى عليه ـ كما يحدث أحياناً ـ أفهمه الحاكم بأنه مخيّر بين واحد من ثلاثة : اما أن يدلي بالبينة على مدّعاه ، واما أن يقبل يمين المنكر ، واما أن يرفع يده عن الدعوى ، وليس له أن يستبد برأيه . فإن اقتنع واختار فذاك ، والاّ أمهله الحاكم المدّة التي يراها ، فإن بقي على اصراره ردت دعواه رداً مؤقتاً ، بحيث يستطيع تجديدها متى تهيأت له البينة ، أو رضي بيمين المنكر . وبكلمة : ليس للمدعي أن يرفض يمين خصمه ، ولا يقيم البينة ، وفي الوقت نفسه يبقى مصراً على دعواه .

وليس للحاكم أن يحلّف المنكر من تلقائه بحجة أنّه ولي الممتنع ، لأن ولايته تختص في استيفاء ما على الممتنع من حق . قال صاحب الجواهر في باب القضاء : «لا دليل على قيام الحاكم مقام الممتنع فيما امتنع عنه مما هو عليه فيما هو له» أي ان للممتنع فردين: أحدهما عليه الحق ، والآخر له الحق ، والحاكم ولي عن الأول ، وهو الذي عليه الحق ، فان امتنع عن ادائه ، فالحاكم يأخذه قهراً عنه ، أما الثاني الذي له الحق فلا ولاية للحاكم عليه . وتحليف المنكر ـ هنا ـ حق للمدعي ، لا عليه ، فلا يكون المورد مشمولاً للقاعدة .

اليمين المردودة :

قد عرفت أن المدعي عليه إذا حلف سقطت دعوى المدعي من الأساس سقوطاً نهائياً . وان لم يحلف فاما أن يرد اليمين على المدعي ، واما أن ينكل ، ويمتنع عن الحلف والرد معاً .

وقبل كل شيء تنبغي الاشارة إلى أنه لا يجوز رد اليمين من المنكر إلى

المدعى عليه إلاّ بشرطين : الأول أن يكون المدعي جازماً بدعواه ، فان كان ظاناً أو مشككاً ، فلا يجوز رد اليمين عليه ، الثاني أن يكون الحق المدعى به لنفس المدعي لا لغيره ، فلو كان وكيلاً ، أو ولياً ، أو وصياً لم تصح منه اليمين ، لأن حق الغير ، لا يثبت بيمين الغير ، فاذا انتفى أحد هذين الشرطين انتفى الرد ، لعدم امكانه . ومتى تحققا معاً صح الرد .

وعليه ، فإذا كان المدعي جازماً وأصيلاً ، ورد المنكر عليه اليمين فإن حلف .. ثبتت دعواه ، وحكم بحقه على المدعى عليه . وان نكل المدعي وامتنع عن حلف اليمين المردودة سقطت دعواه نهائياً عن المنكر .

وإذا نكل المنكر ، وامتنع عن الحلف والرد معاً ، فهل يقضي عليه الحاكم بمجرد النكول ، أو أن الحاكم يرد اليمين على المدعي ؟

قال الحنفية والحنابلة : يُقضى عليه بمجرد النكول ، ولا موجب لرد اليمين على المدعي اذا كانت الدعوى مالاً ، أو المقصود منها مال .

وقال المالكية : لا بد من الرد في الدعاوى المالية .

وقال الشافعية : الرد لازم في جميع الدعاوى . (المغني ج ٩ باب الأقضية) .

واختلف الإمامية فيما بينهم ، وأكثرهم على أن الحاكم لا يقضي بالنكول ، وان عليه أن يرد اليمين من تلقائه على المدعي . وبعد أن ذكر صاحب الجواهر أدلة الطرفين بطولها ، وناقشها بالمنطق قال : «وبذلك ظهر لك أن أدلة الطرفين محل نظر ، وأنّه ليس في النص بيان لوظيفة الحاكم في هذا الغرض» .

وما دام النص لم يفرض على الحاكم الرد فنحن مع صاحب الشرائع الذي اختار القضاء بمجرد النكول . ودليلنا أولاً : ان الحاكم لا ولاية له هنا ، لأن الحق للممتنع ، وهو الرد ، لا عليه ، والحاكم ولي الممتنع عن الحق الذي عليه فقط ، كما

ذكرنا قبل أسطر . ثانياً : ان للناكل ندحة ومخرجاً عن الحكم عليه ، اذ بامكانه أن يحلف بدون حرج ما دام على علم ببراءته وفراغ ذمته . اذن ، امتناعه عن الحلف يشكل اعترافاً بثبوت الحق عليه ، ولذا قيل : «من امتنع عن الاختيار فقد اختار» . وبالنتيجة يكون الناكل هو الذي حكم على نفسه بنفسه . وكلمة التلخيص ان الصور أربع :

١ - اذا حلف المنكر سقطت دعوى المدعي .

٢ - اذا رد المنكر اليمين على المدعي ، ونكل هذا خسر دعواه أيضاً .

٣ - اذا حلف المدعي بعد الرد حكم له بما يدعيه .

٤ - إذا نكل المنكر ، وامتنع عن الحلف والرد معاً حكم عليه بمجرد النكول .

اليمين المنضمة :

ويصح تسميتها باليمين المتممة ، وهي التي تضم إلى شهادة شاهد واحد ، أو إلى شهادة امرأتين لاثبات الحقوق المالية ، وتقدَّم الكلام عن ذلك في فصل «أقسام الحقوق» التابع لفصل الشهادة .

يمين الاستظهار :

لا تسمع الدعوى في وجه الورثة على مورثهم في حق من الحقوق المالية إلاّ إذا ترك الميت أموالاً في أيدي الورثة . فلو لم يترك شيئاً ، أو ترك أموالاً في غير أيدي الورثة لا تسمع الدعوى في وجوههم بحال ، لأن الوارث ـ والحال هذه ـ يكون تماماً كالأجنبي .

ومتى ترك الميت أموالاً في أيدي الورثة تسمع الدعوى على الميت ، ولكنها لا تثبت إلاّ بالبينة ، ويمين المدعي معاً . وهذه هي يمين الاستظهار ، والقصد منها التثبت من بقاء الدين في ذمة الميت إلى حين وفاته ، وان الدائن لم يُبرئه منه ، ولم يستوفه ، أو يعاوضه عليه .

وأوجب الشافعي هذه اليمين في الدعوى على الصبي والمجنون . وأوجبها مالك في الدعوى بعينٍ على الحي ، ولم يوجبها في دعوى الدين . (الفروق ج ٤) .

ولم أهتدِ فيما لدي من كتب الفقه إلى قائل بإضافة هذه اليمين إلى البينة في الدعوى على الميت غير الإمامية . ومهما يكن ، فان هذه انما تجب في خصوص الدعوى على الميت بدين لا بعين ، على أن يكون المدعي أصيلاً ، لا وكيلاً ، أو وصياً ، أو ولياً ـ بل ولا وارثاً أيضاً ـ وأن يكون جازماً لا ظاناً ، أو مشككاً ، حيث لا تتجه اليمين على واحد من هؤلاء . ولو لم تقبل من الولي والوصي الدعوى بالبينة فقط لذهب حقهما هدراً . أجل ، على الحاكم أن يضاعف جهوده في التحقيق والتدقيق في الدعوى على الميت والصبي والمجنون ، ويوليهما العناية والاهتمام التام ، سواء أكانت الدعوى بعين ، أم بدين .

وإذا لم يكن لصاحب الدين على الميت إلاّ شاهد واحد حلف مرتين ، احداهما اليمين المتممة للبينة ، والثانية يمين الاستظهار . قال صاحب الجواهر في باب القضاء : «هذا هو الأولى ، بل الأقوى» . وقال صاحب ملحقات العروة : «انه الأظهر والأحوط» .

وينبغي التنبيه إلى أمور تتصل بهذا الموضوع :

«منها» ان هذه اليمين انما تصح بطلب الحاكم ، لا بسؤال الوارث ، ولا تبرعاً من المدعي .

و «منها» ان الوارث اذا علم ببقاء الدين في ذمة الميت وجب عليه الوفاء والاداء بدون حاجة إلى الدعوى ، والبينة واليمين .

و «منها» اذا ادعى صاحب الحق عِلْمَ الوارث بحقه ، وطلب منه اليمين على نفي العلم ، ونكل عنها ثبت عليه الحق بمقدار سهمه .

و «منها» اذا قال الميت : كل من ادعى عليَّ بحق فهو صادق كان هذا وصية يخرج من الثلث إلاّ إذا ثبت حقه بالبينة الشرعية .

و «منها» اذا ادعى شخص على آخر بدين ، وبعد رفع الدعوى لدى الحاكم ، وقبل صدور الحكم مات المدعى عليه ، فيكتفى بالبينة فقط ، ولا داعي إلى اليمين .

كذب الحالف :

إذا تبين كذب الحالف ، مدعياً كان ، أو مدعى عليه ، فما هو الحكم ؟

الجواب :

ان كذب الحالف يعلم تارة من اقراره ، كما لو أكذب نفسه ، وقال صراحة : ان الحق لخصمه ، وانّه كان كاذباً في يمينه ، وأخرى من طريق آخر غير الإقرار ، والاعتراف على نفسه بالكذب .. فإن أكذبَ نفسه بنفسه انتقض الحكم الذي بني على اليمين ، وجاز لصاحب الحق مطالبة الحالف ، والاستيفاء منه بكل سبيل . وان علم كذبه من أدلة وقرائن أخرى غير الإقرار فليس لأحد مطالبته بشيء إلاّ إذا نقض الحاكم حكمه .

أجل ، من علم بكذبه فعليه أن يرتب آثار علمه ، كما لو حلف أن الدار التي في يده ملك له ، وأنت تعلم بأنها ملك لزيد ، فلا يسوغ لك أن تشتريها ، أو

تستأجرها منه ، ولا أن تتصرف فيها بأي نحو من أنحاء التصرف إلاّ بإذن المالك الأصيل ، ولكن لا يجوز لأحد ، حتى المالك أن يطالبه بشيء .

وهذا الفرق الذي ذكرناه بين ما لو أكذب الحالف نفسه ، وبين ما لو علمنا بكذبه من طريق آخر غير الاقرار ، مع أن العلم بالكذب متحقق في الحالين . ان هذا الفرق لا مستند له إلاّ النص والتعبد المحض بقول الشارع ، كما قال صاحب الجواهر . وبكلمة ان قول الإمام : «مضت اليمين بما فيها .. وبطل كل ما ادعاه» وما إلى ذلك .. يستفاد منه أن المدعي المحق يذهب حقه بعد يمين المبطل ، حتى كأنّه لم يكن ، إلاّ اذا أكذب الحالف نفسه ، وأقر بأن الحق ثابت عليه .

الـوصـايا

معناها :

الوصايا جمع وصية ، وتستعمل بمعنى الوصول ، تقول : وصيت الشيء بالشيء اذا وصلته به ، وأيضاً تستعمل بالتقدم إلى الغير بما يُطلب منه أن يفعله ، ومنه قوله تعالى : ﴿وأوصاني بالصلاة والزكاة﴾ ، وأيضاً تستعمل في تفويض الانسان بتصرف خاص بعد موته ، وهذا المعنى هو المقصود بالبحث . وكثير من الفقهاء عرفوا الوصية بأنها تمليك عين أو منفعة مضاف إلى ما بعد الموت ، ولا بد من هذا القيد الأخير ، لاخراج التصرفات المنجزة التي ينفذها الانسان في حياته ، فانها ليست من الوصية في شيء .

شرعيتها :

الوصية مشروعة كتاباً وسنة واجماعاً ، بل ان شرعيتها ثابتة بضرورة الدين ، ونشير إلى بعض الأيات والروايات للتيمن ، وكفى ، قال تعالى : ﴿**كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت أن ترك خير الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف**﴾[1] .

وقال الإمام الصادق عليه السلام : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من لم يحسن وصيته عند

---

(١) البقرة : ١٨٠ .

الموت كان نقصاً في مروءته وعقله .

وأجمع الفقهاء قولاً واحداً على استحباب الوصية ، وعليه يحمل قوله تعالى : «كتب» في الآية المذكورة ، وقال بعض الفقهاء بوجوبها مطلقاً ، وذهب الأكثرون إلى أنها تجب اذا كان عليه حقوق لله أو للناس ، وظن الموت ، وخاف ضياعها من بعده ، وهو الحق ، وعليه يحمل هذا الخبر : «من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية» .

الصيغة :

من تتبع موارد الوصية يرى أنها ليست على نسق واحد ، فان الوصية في بعضها تتم بمجرد الايجاب ، ولا تحتاج إلى قبول ، كمن أوصى لآخر أن يفي ديونه ، ويرعى اطفاله ، وتُسمى هذه بالوصية العهدية .

وأيضاً لا يشترط القبول اذا كانت الوصية لعنوان عام ، كالفقراء والمساجد ، حيث تتم الوصية بإيجابها وموت الموصي ، ويجب تنفيذها دون الرجوع إلى الحاكم الشرعي بدليل سيرة الفقهاء وعملهم قديماً وحديثاً . قال صاحب المسالك : «لو كانت الوصية لجهة عامة انتقلت إليها بلا خلاف» .

وبعضها يحتاج إلى قبول ، ولا تتم الوصية إلا به ، كمن أوصى بشيء من ماله لشخص معين ، وتُسمى هذه الوصية تمليكية .. اذن لا مناص من القول بأن الوصية تكون عقد اذا تعلقت بتمليك شخص معين ، وتكون ايقاعاً فيما عدا ذلك ، ولا مانع من الشرع ولا من العقل ان يكون الشيء الواحد عقداً في مورد ، وايقاعاً في مورد آخر تبعاً للموضوع الذي تدور الأسماء مداره وجوداً وعدماً .

ويتحقق الايجاب من الموصي مطلقاً ، والقبول من الموصى له الخاص

المعين ، يتحققان بكل ما دل عليهما من قول أو فعل أو كتابة ، فالمعيار أن نعلم أو نطمئن بوجود الارادة عن وسيلة من وسائل التعبير أياً كان نوعها ، فلا أثر لوجود الارادة واقعاً ، ومن حيث هي اذا لم يعبر المريد عنها بوسيلة من الوسائل المألوفة عند أهل العرف ، ولا للأداة اذا كان مدلولها غير مراد .

وتسأل : اذا وجدت الاداة المعبرة بظاهرها عن الارادة ، وشككنا : هل هي حجة يجب الأخذ بها أو لا ؟ فماذا نصنع ؟

الجواب : إذا شككنا في أصل التعبير ، وان هذه الاداة معبرة أو غير معبرة فلا يجوز الاعتماد عليها بحال، لعدم جواز الاعتماد على الظن مع عدم الدليل عليه ، فكيف بالشك ، واذا كانت قطعية الدلالة على المراد وجب الاعتماد عليها ، لفظاً كانت أو فعلاً أو اشارة ، اذ ليس وراء العلم شيء .

واذا كانت الاداة ظنية الدلالة ينظر : فان دل على الأخذ بها دليل من الشرع كشهادة العدلين ، أو من طريقة العقلاء وعاداتهم ، فهي ، والا يكون لغواً .

وليس من ريب أن ظواهر الألفاظ حجة عند العرف ، وانهم لا يعتنون بالاحتمالات المخالفة لظواهرها إلا مع القرائن الدالة عليها .

أما الكتابة فهي مثل اللفظ عند أهل العرف ، سواء أسجلها صاحبها في دائرة رسمية أو لا ، أشهد على نفسه أو لم يشهد ، قادراً على التلفظ أو عاجزاً عنه ، غائباً كان أو حاضراً على شريطة أن نعلم بأن الكتابة بخط يده ، وان ظاهرها دال على التزامه بها ، وابرامه لها .. وكذا الأفعال الدالة على القصد فانها بحكم اللفظ والكتابة، قال صاحب الجواهر : «يجوز أن يكون القبول فعلاً دالاً على الرضا بالايجاب بلا خلاف أجده» .. واذا جاز ان يكون القبول فعلاً جاز أيضاً أن يكون الايجاب كذلك ما دام كل منهما جزءاً من العقد . وبكلمة ان الوصية تنعقد

بالمعاطاة، كما تنعقد بغيرها.

أمّا الاشارة المعبرة عن القصد فإنها حجة مع العجز عن النطق، اذ لا وسيلة للتعبير إلاّ بها، أما مع القدرة على التلفظ أو الكتابة فليست الاشارة بشيء، حيث لم يعهد من العقلاء وعاداتهم أنهم يعتمدون على الاشارة مع القدرة على النطق في الأمور الهامة، كالوصية وما إليها .. ولو افترض وجود بلد يعتمد أهله على الاشارة مع القدرة على اللفظ لكانت اشارتهم حجة متبعة.

وبالجملة أنّا نعلم علم اليقين بأن الشارع لم يقيد الناس بطريق من طرق الافصاح والبيان عن مقاصدهم إلاّ في موارد خاصة كالزواج والطلاق، وانما أوجب عليهم الوفاء بعقودهم، وألزمهم بشروطهم، وكفى، وعليه فكل ما دل عندهم على القصد وعبر عنه فهو حجة يعتمد عليها.

الرجوع عن الوصية:

الوصية جائزة، وليست بلازمة عقداً كانت أو ايقاعاً، لأن المفروض أنّها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وأنّه لا يترتب عليها أي أثر حال حياة الموصي، وعليه فيجوز له أن يرجع عنها ما دام فيه الروح، حتى ولو كانت تمليكاً لشخص خاص، وقبل هذا الشخص، قال الإمام الصادق عليه السلام: لصاحب الوصية أن يرجع فيها، ويحدث في وصيته ما دام حياً .. وفي رواية ثانية: للرجل أن يغير وصيته، فيعتق من كان أمر بملكه، ويملك من كان أمر بعتقه، ويعطي من كان حرمه، ويحرم من كان اعطاه ما لم يمت، أي الموصي.

أجل، لا يجوز لمن سمع الوصية أن يبدل شيئاً منها، قال تعالى: ﴿فمن

بدله بعد ما سمعه فإنما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم»[١].

ومن موارد الرجوع عن الوصية أن يتصرف بالشيء الموصى به تصرفاً ناقلاً له عن ملكه ببيع أو هبة، أو مغيراً لصورته كالحنطة يطحنها، أو الدقيق يخبزه أو الثوب يفصله.

ولما كانت الوصية جائزة صح تأخر القبول من الموصى له الخاص عن ايجاب الموصي، وان طال الزمن وتقدم الكلام في ذلك مفصلاً في الجزء الثالث فصل شروط العقد، فقرة «الموالاة».

القبول والرد من الموصى له:

إذا أوصى لشخص معين بشيء معين فلا يملك الموصى له الشيء الموصى به بموت الموصي وحده، ولا بقبول الموصى له وحده، بل لا بد منهما معاً، قال صاحب الجواهر: «هذا هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً، بل هي اجماع على الظاهر».

وليس من شك أن الملك يتحقق بقبول الموصى له بعد موت الموصي، ولكن هل يكفي قبوله في حال حياة الموصي؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر ومفتاح الكرامة إلى الاكتفاء، وعدم وجوب تجديد القبول ثانية بعد موت الموصي، لصدق اسم الوصية والعقد.

وأيضاً ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن الموصى له اذا رد في حياة الموصي فله أن يقبل الوصية بعد وفاته، لأنها تمليك بعد الوفاة، فردها

---

(١) البقرة: ١٨١.

حال الحياة بمنزلة رد ملك الغير ، فيقع لاغياً ، على حد تعبير صاحب المسالك .

وإذا رد بعد الموت ابتداء ، ورفض من أول الأمر وقبل أن يقبل بطلت الوصية من الأساس ، ولم يبق لايجابها من أثر ، فاذا قبل بعد الرد والرفض فلا يلتفت إليه ، قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك ، وهو الحجة» .

واتفقوا قولاً واحداً بشهادة صاحب الجواهر والمسالك على أنّه اذا رد بعد الموت والقبول والقبض فرده ليس بشيء ، لثبوت الملك واستقراره وكذا إذا قبل بعد الموت والقبول وقبْل القبض ، قال صاحب الجواهر : «هذا هو المشهور ، بل كاد يكون اجماعاً ، كما أن النصوص كادت تكون متواترة في عدم اعتبار القبض» .

وللموصى له الخاص أن يقبل بعض الشيء الموصى به ، ويرد بعضه ، لأن الوصية تبرع محض ، فلا يجب مطابقة القبول للايجاب .

الموصي :

يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتصرفات المالية ، فلا تصح الوصية من الصغير غير المميز ، ولا من المجنون ، اذ لا ارادة لهما ، ولا معول على عبارتهما .

وتسأل : اذا أوصي وهو عاقل ، ثم عرض له الجنون فهل تبطل وصيته ؟

قال صاحب الجواهر : «لا تنفسخ الوصية بعروض الجنون ، كما لا تنفسخ بعروض الاغماء ونحوه مما لا عقل معه ، وان استمر إلى الموت .. وفي كتاب المصابيح عدم البطلان بعروض الجنون والاغماء ، سواء استمر إلى الموت أو انقطع» .

وقال صاحب بلغة الفقه : «لا تبطل الوصية بعروض الجنون والاغماء

للموصي اجماعاً ، كما حكاه جدنا في المصابيح ، وان بطلت سائر العقود الجائزة بالجنون والاغماء كالوكالة ونحوها ، لوضوح الفرق بين العقود الجائزة والوصية ، لأن الموت شرط في نفوذ الوصية فعدم بطلانها بالجنون والاغماء أولى» .

وأيضاً لا تصح وصية المكره ، لعدم الارادة ، ولا وصية السفيه ، لأنه ممنوع عن التصرفات المالية ، وقيل : تصح إذا أوصى بالبر والاحسان ، وقال صاحب العروة الوثقى لا تصح وصيته اطلاقاً ، عملاً بعموم الإمام الصادق عليه السلام : إذا بلغ اشده كتبت عليه السيئات ، وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء إلاّ أن يكون ضعيفاً أو سفيهاً .. فان ترك التفصيل بين الوصية وغيرها دليل على بقائها على حكم المنع .

أما المحجر عليه لفلس فتصح وصيته اذا تعلقت في غير المال المحجوز لحساب الدائنين .

وأجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على أن من جرح نفسه ، أو تناول سماً بقصد الانتحار ، ثم أوصى فلا تصح منه الوصية ، وإذا أوصى أو لا ، وقبل أن ينتحر، ثم انتحر قبلت وصيته ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل أوصى بوصيته ، ثم قتل نفسه ، أتنفذ وصيته ؟ قال : ان كان قد أوصى قبل أن يحدث حدثاً في نفسه من جراحة أو فعل لعله يموت اجيزت وصيته في الثلث ، وان كان أوصى بوصيته بعدما حدث في نفسه من جراحة ، أو فعل لعله يموت لم تجز وصيته .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن الصبي اذا أتم العشرة من عمره جازت وصيته بالخير والمعروف ، لروايات عن أهل البيت عليهم السلام أنهاها بعضهم إلى ١٢ رواية ، منها قول الإمام أبي جعفر الصادق عليه السلام : إذا أتى على الغلام

عشر سنين فانه يجوز له فيما اعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف وحق فهو جائز .

الموصى له :

يشترط في الموصى له أن يكون موجوداً حين انشاء الوصية ، فلا تصح الوصية لمعدوم ، لأن الوصية تمليك ، ولا يُتصور قيام التمليك فيما لا وجود له ، كما لا يتصور قيام الموجود في اللاوجود .. وانما صح الوقف على البطن اللاحق غير الموجود تبعاً للبطن السابق الموجود ، ومن هنا صحت الوصية للنوع كالفقراء والعلماء بالنظر لوجود بعض الأفراد .. هذا ، إلى أن النوع لا يشترط القبول منه على العكس من الموصى له الخاص الذي لا بد من قبوله ، كما قدمنا .

وتصح الوصية للحمل على شريطة أن نعلم بوجوده حين انشاء الوصية ، أما الوصية لحمل سيوجد فانها من باب الوصية لمعدوم .. والعلم بوجود الحمل حين الوصية ينحصر في طريقين : الأول أن تلده حياً لأقل من مدّة الحمل ، وهي ستة أشهر من تاريخ صدور الوصية ، حيث لايمكن أن يلد حياً لأقل من هذه المدّة .

الطريق الثاني أن تلده لدون أقصى مدّة الحمل ، وهي سنة على الأصح بشرط أن تكون خالية من الزوج ، كما لو أوصى للحمل ، ثم مات ، ولم تتزوج بعده ، أما اذا أوصى وبقى معها امداً ، ثم مات ، وبعد ستة أشهر أو أكثر أتت بولد فلا تصح الوصية ، أي لا يُعطى الحمل الشيء الموصى له به ، لاحتمال أن يكون قد تجدد بعد الوصية ، وانها ولدته لستة أشهر .. وليس معنى هذا أن الولد لا يلحق بالميت وأنّه لا يرث ، بل يلحق به ويرث ، لأن الوصية شيء ، والارث شيء آخر ..

أجل ، اذا أتت به بعد موته بسنة يُنفى عنه قطعاً ، ويأتي التفصيل في باب الارث ان شاء الله تعالى . واذا أوصى للحمل فولدت ذكراً أو انثى قُسم الموصى به بينهما بالسوية لأن الوصية عطية لا ميراث .

وتجوز الوصية للأجنبي وللوارث ، قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك مضافاً إلى اطلاق أدلة الوصية في الكتاب والسنة» .

واتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أن الوصية تصح للذمي ، وهو الذي يدفع الجزية للمسلمين ، تصح الوصية له للآية ٩ من سورة الممتحنة : **﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم ان الله يحب المقسطين﴾** .

واختلفوا في صحة الوصية لغير الذمي ، فذهب جماعة منهم صاحب المسالك والجواهر إلى جوازها وصحتها ، لأن الهبة تصح للحربي وغيره فكذلك الوصية التي هي في معناها مع فارق غير جوهري ، وهو أن الهبة تمليك حال الحياة ، والوصية تمليك بعد الموت .. ولذا صرح صاحب المسالك بأن الوصية تجوز للحربي من غير أهل الكتاب أيضاً ، ومما استدلوا به على جواز الوصية للحربي قول الإمام الصادق عليه السلام : «أعط الوصية لمن أوصي له ، وان كان يهودياً أو نصرانياً ، ان الله يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه» . ولفظ اليهودي والنصراني شامل للذمي وللحربي . ورد صاحب الجواهر على من زعم بأن الحربي غير أهل للملك ، رده بقوله : «ودعوى عدم قابلية الحربي للملك واضحة المنع .. فالأقوى الجواز مطلقاً من غير فرق بين الحربي وغيره» .. هذا ، إلى أن الحربي قد يكون محسناً لانسان ، فيوصي له مكافأة على احسانه ، تماماً كما يهدي إليه ، وقد أجمعوا على جواز الهدية إليه .

ملحوظة : صغيرة جاشت النفس بها ، وهي ان الخونة الذين يؤازرون أعداء الدين والوطن ، ويتسترون باسم الاسلام هم أشر وأضر على الاسلام والمسلمين ممن ينصب الحرب والعداء علانية .

موت الموصى له قبل الموصي :

إذا مات الموصى له قبل الموصي فهل تبطل الوصية ، أو يقوم ورثة الموصى له مقامه ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى صحة الوصية إذا بقي الموصي مصراً على الوصية ، ولم يرجع عنها ، ويقوم ورثة الموصى له مقامه ، يمثلون دوره في الرد والقبول ، فاذا لم يردوا كان الموصى به ملكاً خاصاً بهم يقتسمونه بينهم قسمة ميراث : للذكر مثل حظ الانثيين ، لا قسمة الوصية التي هي بين الجميع على السواء . قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام : من أوصى لأحد شاهداً كان أو غائباً فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لورثة الذي أوصى له إلاّ أن يرجع في وصيته .

سؤال ثانٍ : هل الموصى به ، والحال هذي ، ينتقل من الموصي إلى الميت ، ومن الميت إلى ورثته ، بحيث يكون حكم المال الموصى به حكم سائر التركة من تعلق الدين به ، وتنفيذ الوصية منه ، أو ينتقل من الموصي ابتداء وبلا واسطة إلى ورثة الميت الموصى له ، وعليه فلا يتعلق الدين به ، ولا تنفذ وصية الموصى له منه ؟

الجواب :

ان الورثة يتلقون المال الموصى به من الموصي ابتداء وبلا واسطة ، ولا

يدخل في ملك مورثهم اطلاقاً ، لأنه مات في حياة الموصي ، وبديهة أنّه لا ملك في حياته .

أجل ، ان الورثة يرثون من الموصى له حق الرد والقبول ، كما هو الشأن في حق الخيار ، فان ردوا فلا شيء ، وان قبلوا انتقل الملك اليهم من الموصي ، لأن قبولهم بالذات جزء من السبب المملِّك .

هذا ، إلى أن قول الإمام عليه السلام : «فالوصية لورثة الذي أوصى» ظاهر في ملكية الورثة وانتقال هذه الملكية إليهم ابتداء ، وعليه فلا يُستوفى من المال الموصى به دين الموصى له ، ولا وصيته .

تعيين الموصى له :

قد يعين الموصي الموصى له بالشخص ، كزيد أو هذا المسجد بالذات ، أو بالنوع ، كالمساكين والمنكوبين ، أو بالجهة ، كالبر والاحسان ، وإذا لم يعين اطلاقاً منذ البداية بطلت الوصية ، وإذا عين الوصية لشخص خاص ، أو مسجد خاص ، ثم تردد بين فردين أو أكثر على نحو الشبهة المحصورة أخرجنا الموصى له بالقرعة ، وان كان التردد بين افراد كثر غير محصورين ، أو كانت الوصية لجهة خاصة ونسيها الوصي تعين عليه أن ينفقها في وجوه الخير والبر ، قال صاحب الجواهر : «وفاقاً للمشهور ، فقد سئل الإمام عليه السلام عن انسان أوصى بوصية ، فلم يحفظ الوصي إلاّ بابا واحداً ، كيف يصنع بالباقي ؟ قال الإمام عليه السلام للسائل : الأبواب الباقية اجعلها في البر .

الموصى به :

الموصى به هو محل الوصاية ، أي الشيء الموصى به ، ويشترط فيه ان يصح قصده عرفاً ، ويجوز فعله شرعاً ، فلا تصح الوصية بشيء لا قيمة له ، كقشرة اللوز والجوز ، وما إلى ذلك مما لا يباع ولا يوهب ولا يوصى به عند أهل العرف ، ولا بالخمر والخنزير ، وما إليهما مما هو غير مملوك شرعاً .

ولا يشترط أن يكون الموصى به موجوداً حال الوصية ، بل تجوز الوصية بكل ما يمكن أن يوجد عيناً كان ، كالوصية بما ستحمله الدابة ، أو منفعة ، كالثمرة المقبلة ، أو فعلاً ، كالوصية بعمارة مسجد ، أو كان حقاً ثابتاً في الذمة ، كالوصية بالبراءة من الدّين ، أو من الكفالة . بل اجاز الفقهاء الوصية بماله الذي لا يقدر على تسليمه ، كالطير في الهواء ، والحيوان الشارد ، والمغصوب في يد القوي الظالم . بل اجازوا للموصي أن يتوغل في المبهمات إلى أقصى الحدود ، وأن يقول : اعطوا فلاناً شيئاً أو قليلاً أو كثيراً أو جزءاً أو سهماً أو نصيباً ، وبكلمة ان من تتبع النصوص والفتاوى يرى أن الوصية تصح بكل شيء إلاّ ما خرج بالدليل ، كالوصية بمال الغير ، وبالخمر والخنزير .

وإذا أوصى بألفاظ مجملة لا تقدير لها عرفاً أو لغة يبحث عن تفسيرها في النص ، فان لم يكن يُترك الخيار فيه إلى الوارث ، فيعطى الموصى له ما يصدق عليه اسم التمول [١] .

* * *

(١) لقد اطال الفقهاء الكلام في بيان الجزء والشيء والسهم والنصيب ، وما إلى ذلك إذا تعلقت الوصية بواحد منها ، ومن أحب الاطلاع فليرجع إلى الجواهر : المجلد الرابع ـ باب الوصية ، وكتاب : بلغة الفقيه .

بين الأصل والثلث

هل الموصى به يخرج من الأصل أو الثلث ؟ والجواب يستدعي التفصيل التالي :

١ - الواجب المالي فقط :

أن يكون الموصى به واجباً مالياً فقط غير مشوب بالواجب البدني ، كالوصية بديون الناس ، أو بديون الله سبحانه كالخمس والزكاة ، ورد المظالم والكفارات ، واتفقوا على أنها تخرج من الأصل اذا لم يعين اخراجها من الثلث ، لقوله تعالى في الآية ١١ من سورة النساء : ﴿**من بعد وصية توصون بها أو دَين**﴾ .. وسئل الإمام الصادق ﷺ عن رجل فرط في اخراج زكاته في حياته ، فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما لزمه من الزكاة ، وأوصى أن يُخرج ذلك ، ويدفع إلى من يجب له ؟ قال جائز ، يخرج ذلك من جميع المال ، انما هو بمنزلة الدين لو كان عليه ، ليس للورثة شيء ، حتى يؤدي ما أوصى من الزكاة .

فان قول الإمام ، «انما هو بمنزلة الدين لو كان عليه» ظاهر في كل دين ، سواء أكان دَيناً لله ، أو للناس .

٢ - الواجب المالي والبدني معاً :

أن يكون الموصى به واجباً مالياً وبدنياً معاً ، كالحج فإنه مالي ، حيث يحتاج إلى النفقة ، وبدني لأنه احرام وطواف وسعي ، وما إلى ذاك من الأعمال. واتفقوا على أنّه يخرج من الأصل ، فقد سئل الإمام ﷺ عن رجل مات ، وعليه خمسمئة درهم من الزكاة ، وعليه حجة الاسلام ، وترك ثلاثمئة درهم ، وأوصى بحجة الاسلام ؟ قال : يحج عنه من أقرب ما يكون ، ويرد الباقي في الزكاة .. وفي رواية ثانية : سئل عن رجل توفي ، وأوصى أن يحج عنه ؟ قال : «ان كان صرورة - أي لم يحج من قبل - فمن جميع المال ، انّه بمنزلة الدين الواجب ، وان كان قد حج فمن ثلثه» .

لأن الحجة الأولى مع الاستطاعة واجبة تخرج من أصل المال ، والثانية مستحبة تخرج من الثلث ، كما يأتي .. وتجدر الاشارة إلى أن الحج واجب وجميع الواجبات المالية بشتى أنواعها يجب اخراجها من الأصل ، حتى ولو لم يوصِ بها ، فقد سئل الإمام ﷺ عن رجل مات ، ولم يحج حجة الاسلام ، ولم يوصِ أيضاً ، وهو موسر ؟ قال : يحج عنه من صلب ماله ، لا يجوز غير ذلك .

٣ - الواجب البدني فقط :

أن يكون الموصى به واجباً بدنياً ، فقط ، كالصوم والصلاة ، وذهب المشهور بشهادة صاحب البلغة ، والسيد اليزدي في رسالة : منجزات المريض ، المطبوعة في آخر حاشيته على «المكاسب» ، ذهبوا إلى أنّها تخرج من الثلث ان أوصى بها ، ولا يجب اخراجها ، حتى مع العلم بها ان لم يوصِ بها .. أجل ، اذا كان للميت ولد أكبر قضى عنه ما فاته من صلاة وصوم على الوجه الذي ذكرناه في :

الجزء الأول ـ فصل قضاء الصلاة ، فقرة «الولد الأكبر يقضي عن والديه» وفي : الجزء الثاني ـ فصل الصوم والقضاء ، فقرة «قضاء الولي عن الميت» .

وتسأل : لماذا وجب اخراج الواجب المالي من الأصل ، حتى مع الوصية به، ولم يخرج الواجب البدني اطلاقاً مع عدم الوصية ، واخراجه من الثلث معها .

وأجاب بعضهم بما يتلخص في أن الواجب المالي تعلق بذمة المديون ، والميت لا ذمة له ، فينتقل الحق من الذمة إلى التركة ، وهذا الانتقال طبيعي على الأصول ، لأنه مطلوب بمال ، والذي تركه مال ، أما إذا اشتغلت ذمته بعمل فإذا مات ارتفع الموضوع ، ولم ينتقل إلى التركة ، لأنه ترك مالاً ، ولم يترك فعلاً وعملاً.

وقد يلاحظ بأن هذا مجرد استحسان .. والأفضل أن يقال : ان الاستئجار على الصوم والصوم من الأصل أو الثلث يحتاج إلى دليل ، ولا أثر لهذا الدليل في النقل ولا العقل .

٤ - غير الواجب :

أن يكون الموصى به غير واجب مالي ولا بدني ، وانما تعلقت الوصية به على وجه التبرع ، واتفقوا على أن هذه الوصية تنفذ بمقدار الثلث فقط ، مع وجود الوارث ، سواء أصدرت في حال المرض ، أو في حال الصحة ، فان وسعها الثلث نفذت بكاملها ، وان زادت عنه افتقر نفاذ ما زاد عن الثلث إلى اجازة الورثة ، فان أجازوا جميعاً نفذت الوصية بكاملها ، وان رفضوا نفذت بمقدار الثلث ، وان أجاز البعض دون البعض نفذ في حق المجيز ما زاد عن الثلث ، ولا أثر لاجازة الوارث إلاّ إذا كانت من العاقل البالغ الراشد .

قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك ، والنصوص مستفيضة أو متواترة» .. من هذه النصوص ان رجلاً قال للرسول الأعظم ﷺ : أنا ذو مال ، ولا يرثني إلاّ ابنة لي ، أفاتصدق بثلثي مالي ؟ قال الرسول : لا . قال الرجل : فالشطر ؛ أي النصف ؟ قال الرسول : لا . قال الرجل : فالثلث ؟ قال الرسول : الثلث ، والثلث كثير . انك أن تذرَ ورثتك اغنياء خير من أن تدعهم عالة ، يتكففون الناس .

فقول الرسول ﷺ : «أن تذر ورثتك اغنياء» يشعر بأنه إذا لم يكن له وارث جازت الوصية بأكثر من الثلث ، حيث لا ظلم ولا اجحاف ، وفي هذا المعنى روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السلام .. منها قول الإمام الصادق عليه السلام : للرجل عند موته ثلث ماله ، وان لم يوصِ فليس على الورثة امضاؤه .. وفي رواية ثانية : الثلث والثلث كثير .

وسئل عن رجل مات ، ولا وارث له ولا عصبة ؟ قال : يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل . وما خالف ذلك من النصوص والاقوال فشاذ متروك .

واتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أن الوارث اذا أجاز الوصية فيما زاد عن الثلث بعد وفاة الموصي لزمه الوفاء ، ولا يجوز له العدول ، واختلفوا فيما اذا أجاز قبل الوفاة : هل تلزم الوارث ، أو لا ؟ فذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أنّها تلزمه ، تماماً كما لو أجاز بعد الوفاة ، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل أوصى بوصية ، وورثته شهود ، فأجازوا ذلك ، فلما مات الرجل نقضوا الوصية ، هل لهم أن يردوا ما أقروا به ؟ قال : ليس لهم ذلك ، الوصية جائزة عليهم .

وتجدر الاشارة إلى أن الاجازة متى حصلت من الوارث لما زاد عن الثلث كان ذلك امضاء لفعل الموصي ، وتنفيذاً له ، وليس هبة من الوارث إلى الموصى

له ، وعليه فلا يفتقر إلى القبض ، ولا تجري على الوصية أحكام الهبة ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده بيننا» .

لا ميراث ولا وصية مع الدين :

اتفقوا على أنّه لا ميراث ولا وصية بغير الواجب المالي إلاّ بعد اخراج الواجبات المالية بشتى أنواعها ، فإن فضل عنها شيء نفذت الوصية من الثلث ، والثلثان تركة للورثة ، وقوله تعالى : ﴿**بعد وصية توصون بها**﴾ المراد به الوصية بالواجب المالي ، بل يخرج هذا الواجب من الأصل ، حتى مع عدم الوصية كما تقدم .

الثلث حين القبض :

يحسب الثلث من التركة في الوقت الذي يقبضها الوارث ، لا حين الوصية ، ولا حين موت الموصي ، فاذا أوصى ، ثم قتله قاتل ، وأخذت منه الدية ، أو نصب الموصي شبكة في حياته فحازت طيراً أو سمكاً بعد وفاته يضم ذلك كله إلى أصل التركة ، ويخرج منه الثلث ، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن رجل أوصى لرجل بوصية من ماله ، الثلث أو الربع ، فقُتل الموصي ؟ فقال الإمام : تُجاز هذه الوصية من ميراثه وديته .

تعدد الوصايا وتزاحمها :

سبق أن الواجب المالي يخرج من الأصل ، والواجب البدني ، والمتبرع به من الثلث بعد وفاء الواجبات المالية ، وعليه فاذا اجتمعت هذه الثلاثة في وصية

واحدة بديء بالواجب المالي من الأصل [١] ثم ينظر إلى ثلث الباقي فان وسع الواجب البدني والمتبرع به ، أو ضاق عنها وأجاز الوارث نفذت الوصايا بكاملها ، وان ضاق الثلث عنها ، ولم يجز الوارث بديء بالواجب البدني الأول فالأول حسب ما رتبه الموصي في وصيته ، فلو قال : استأجروا عني سنة صلاة وشهر صيام بديء بالصلاة ، ولو قال : شهر صيام وسنة صلاة بديء بالصيام .

وان فضل شيء عن الواجب البدني ينظر : فان جمع الموصي بينها في كلام واحد ، وقال هكذا : اعطوا جمالاً وسليمان ألفاً ، وكان الثلث ٥٠٠ قُسم هذا المبلغ بين الاثنين ، وان قدّم وأخر ، فقال : أعطوا جمالاً ٥٠٠ وسليمان مثلها اعطي المبلغ للاول ، وأُلغيت الوصية الثانية ، لأن الأولى استغرقت الثلث بكامله فلم يبق للثانية من موضوع . قال صاحب الجواهر : «لأن الوصية الأولى نافذة ، لوقوعها من أهلها في محلها ، وتبقى المتأخرة بلا موضوع تتعلق به ، فتختص بالبطلان ، لخبر حمران عن الإمام الباقر أبي الإمام جعفر الصادق عليه السلام في رجل أوصى عند موته ، وقال : اعتقوا فلاناً وفلاناً ، حتى ذكر خمسة ، فنُظر في ثلثه فلم يبلغ أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعتقهم ؟ قال الإمام : ينظر الذين سماهم ، ويبدأ بعتقهم فيُقوّمون ، وينظر إلى ثلثه ، ويعتق منه أول شيء ذكره ، ثم الثاني ثم الثالث ، ثم الرابع ، ثم الخامس ، فان عجز الثلث كان ذلك ـ أي العجز وعدم النفاذ ـ في الذي سمى أخيراً ، لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك ، فلا يجوز له ذلك» .

ومورد الرواية وان كان العتق إلاّ أن الحكم عام وشامل لجميع الوصايا

---

(١) اذا كان عنده عين خاصة تعلق بها حق الرهانة أو الخمس والزكاة أو النذر وما في حكمه يقدم هذا الحق على جميع الحقوق حتى الكفن وما إليه ، ثم يخرج الكفن وما يتوقف عليه تجهيز الميت الذي لابد منه شرعاً ، ثم تخرج الواجبات المالية وغيرها على الترتيب المبين اعلاه .

المتزاحمة من أي نوع يكون الموصى به بدليل التعليل الذي ذكره الإمام ، وهو قوله : «لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك» .

وعليه اذا أوصى بالثلث لشخص ، ثم أوصى بالربع أو بالسدس لآخر صحت الوصية الأولى وأُلغيت الثانية ، اذ لا شيء للموصي إلاّ الثلث الذي استبدت به الأولى ، فلم يبق للثانية شيء .

وتسأل : من الجائز أن تكون الثانية رجوعاً عن بعض الأولى بمقدار الربع أو السدس ؟

الجواب : ننفي هذا الجواز واحتمال الرجوع باستصحاب بقاء الوصية الأولى على حالها ، ومتى ثبت موضوع الأولى بالاستصحاب لم يبق للثانية من موضوع .

أجل ، لو أوصى بالثلث لشخص ، ثم أوصى به لآخر كانت الثانية رجوعاً عن الأولى ، «للتضاد في متعلق الوصية الذي قد فرض اتحاده ، واختلاف الموصى له ، فليس إلاّ الرجوع» على حد تعبير صاحب الجواهر .

الوصية بأعيان التركة للورثة :

اذا أوصى لكل وارث بعين خاصة بقدر نصيبه تصح الوصية ، ويجب نفاذها ـ مثلاً ـ إذا قال : البستان لولدي ابراهيم ، والدار لأخيه حسن ، وقطعة الأرض لابنتي مريم ، ولم يكن في ذلك محاباة تنفذ الوصية بكاملها ، لعدم المزاحمة لحق وارث من الورثة .

السهم المشاع والعين الخاصة :

إذا كان المال الموصى به سهماً مشاعاً كالثلث أو الربع من مجموع التركة ،

أو من شيء خاص فان الموصى له يملكه بمجرد موت الموصي وقبول الوصية ، غائباً كان المال الموصى به أو حاضراً ، فهو شريك للورثة في الحاضر يأخذ نصيبه منه ، وكذلك اذا حضر المال الغائب .

أما اذا كان الموصى به عيناً خاصة متميزة ومستقلة فلا يملك الموصى له العين إلاّ اذا كان ضعف قيمتها في يد الورثة ، وتحت سلطتهم . أما اذا افترض ان للموصي مالاً غائباً أو ديوناً ، وكان الشيء الموصى به أكثر من ثلث ما في يد الورثة كان لهم تمام الحق في معارضة الموصى له ، ومنعه عما زاد عن ثلث مجموع الموجود معهم من التركة ، بخاصة إذا كان الغائب في معرض الضياع ، أو يصعب استيفاؤه .. وإذا حضر شيء من المال الغائب استحق الموصى له من باقي العين الموصى بها إليه مقدارَ ما يساوي ثلث المال الذي حضر .

الوصية بالمنفعة المؤيدة :

ليس من ريب في صحة الوصية بالمنافع ، كايجار الدار ، وسكناها ، وثمرة البستان ، ولبن الشاة ، وما إلى ذلك مما سيحدث من المنافع ، سواء أحُددت المنفعة بأمد معين ، أو دامت بدوام العين ، فإذا كانت غير مؤبدة ، بل محددة بأمد معين فأمرها سهل ، لأن العين يكون لها قيمة ، والحال هذي ، بعد اخراج المنفعة المحدودة واستيفائها ، فإذا أوصي ـ مثلاً ـ بمنفعة البستان خمس سنوات قُوّم البستان بمجموعه أولاً ، فإذا كانت قيمته عشرة آلاف قُوّم ثانية مسلوب المنفعة خمس سنوات ، فإذا كانت المنفعة خمسة آلاف تخرج من الثلث ان تحملها ، وإلاّ كان للموصي له ما يتحمله الثلث سنة أو أكثر ، ان لم يجز الوارث أما إذا كانت المنفعة مؤبدة قُوّم البستان بكامله مع المنفعة ، وكانت الحال كما في المنفعة

المؤقتة .

وتسأل : كيف ؟ وبأي شيء نُقوّم العين ما دامت مسلوبة المنفعة فان ما لا منفعة له لا قيمة له .

الجواب : بل هناك منافع لها قيمتها ، وان تكن يسيرة ، فالبستان ينتفع بما ينكسر من جذوعه ، وبما يصيبه من اليبس ، واذا زال الشجر لسبب من الأسباب ينتفع بأرضه ، واذا خربت الدار ، ولم يعمرها الموصى له ينتفع الوارث بأحجارها ، وأرضها والشاة ينتفع بلحمها وجلدها اذا ذبحت ، وعلى أية حال فلا تخلو العين من فائدة غير المنفعة الموصى بها .

اثبات الوصية :

تثبت الوصية بشهادة عدلين ، لعموم ما دل على حجّية البينة ، ووجوب العمل بها .

وأيضاً تثبت عند الضرورة بشهادة أهل الذمة اجماعاً ونصاً ، ومنه الآية ١٠٧ من سورة المائدة : **﴿يا أيّها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربى﴾** .

وقد مر التفصيل في : الجزء الخامس ، باب الشهادة .

وأيضاً تثبت الوصية بالمال بشهادة عدل ويمين ، وبشهادة عدل وامرأتين ثقتين ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا اشكال ، لا طلاق الأدلة الدالة على ذلك الشاملة لما نحن فيه» .

وأيضاً تثبت الوصية بالمال بشهادة أربع نسوة ، وثلاثة أرباعه بشهادة ثلاث ، ونصفه بشهادة اثنتين ، وربعه بشهادة واحدة ، قال صاحب الجواهر : «من غير خلاف في شيء من ذلك ، والأصل فيه النصوص المستفيضة ، منها قول الإمام الصادق ﷺ : في خبر ربعي في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي ، ليس معها رجل ؟ قال : يجاز ربع ما أوصى به بحسب شهادتها .. وفي رواية ثانية : تجوز شهادتها في ربع الوصية اذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها» .

وإذا جمدنا على النص فلا يثبت النصف بل ولا الربع بشهادة رجل واحد ، ولا يثبت الكل بشهادة امرأتين ويمين قياساً على ثبوت الكل بالرجل واليمين ، وقد جمد فقهاء المذهب على النص ، قال صاحب الجواهر : «لإبتناء الحكم على مصالح يقصر العقل عن ادراكها» .

أما الوصاية والعهدة إلى شخص بالقيام بعمل عن الميت فانها لا تثبت إلاّ بشهادة عدلين ، ولا تقبل فيها شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات ، كما لا تقبل شهادة العدل الواحد مع اليمين .

* * *

الوصـــاية

معناها :

معنى الوصاية أن يعهد انسان لآخر بتنجيز وصاياه وتنفيذها بعد موته ، كوفاء ديونه واستيفائها ، ورعاية أطفاله والانفاق عليهم ، والمحافظة على أموالهم ، ويعبّر عنها بالولاية ، وبالوصية العهدية ، ويسمى الشخص المعهود إليه الوصي المختار .

وعرّفها صاحب الجواهر «بأنّها ولاية على اخراج حق - أي وفائه واخراجه من تركته - أو استيفائه ، أو على طفل ، أو مجنون يملك الموصي الولاية عليه بالاصالة كالأب والجد ، أو بالواسطة كالوصي المأذون في الايصاء» .

ولما كانت الوصاية بعد ثبوتها نوعاً من الولاية فلا يجوز للوصي أن يتنازل عنها ، ويستقيل منها ، لأنها حكم لا يسقط بالاسقاط .. أجل ، يجوز له أن يوكل من يشاء أن يقوم بعمل يدخل تحت وصايته ، تماماً كما هو الشأن في الأصيل .

رد الوصاية :

للموصي أن يرجع عن الوصاية ما دام فيه الروح ، أما الوصي فإن علم بالوصاية إليه ، وكان الموصي ما يزال حياً فله أن يرد ، على شريطة أن يعلم

الموصي برده ، أما إذا تعذر اعلام الموصي برد الوصاية فانها تصير لازمة ، ولا يجوز للوصي ردها بحال ، قال الإمام الصادق ﷺ : اذا أوصى الرجل إلى أخيه ، وهو غائب فليس له أن يرد وصيته ، لأنه لو كان شاهداً وأبى أن يقبلها طلب غيره .

وبهذا يتبين معنا أن الوصاية تصبح لازمة للوصي في حالين : الأولى أن يعلم بها ولم يرد ، حيث يمكن ابلاغ الموصي بالرد . الثانية أن يتعذر ابلاغ الموصي الرد لموته أو غيابه . وبناء على هذا تكون الوصاية ، وهي الوصية العهدية، من الايقاعات ، لا من العقود ، لأن العقد مركب من جزئين : ايجاب وقبول ، ولا يكفي عدم الرد ، قال صاحب الجواهر : «قد تكون في صورة عقد كما لو أوصى الموصي فقال الوصي : قبلت ، ولكن هذا لا يكفي في ثبوت العقد ضرورة كونه اسماً لِما اعتبر فيه القبول على وجه الجزئية» .

شروط الوصي :

يشترط في الوصي :

١ - أن يكون عاقلاً بالغاً ، لأن المجنون والصغير لا ولاية لهما على أنفسهما فكيف يتوليان أمور الغير ؟ .. أجل ، تصح وصاية الصبي منضماً إلى البالغ، فيتصرف الكبير منفرداً ، حتى يبلغ الصغير ، فيشاركه في التصرف ، فقد سئل الإمام ﷺ عن رجل أوصى إلى امرأة ، وشرك معها صبياً ؟ فقال : يجوز ذلك، وتمضي المرأة الوصية ، ولا تنتظر بلوغ الصبي ، فاذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلاّ ما كان من تبديل وتغيير ، فان له أن يرده إلى ما أوصى به الميت .

واذا طرأ الجنون على الوصي سقطت وصايته ، واذا عاد الى الرشد فلا تعود الولاية لأن الساقط لايعود إلا بدليل .

قال صاحب الشرائع والجواهر : اذا مات الصغير ، أو بلغ فاسد العقل بقي الكبير العاقل على استقلاله في الوصاية ، وليس للحاكم أن ينصب وصياً ثانياً مكان الصغير ، لا ستصحاب استقلال الكبير في الوصاية .

٢ - تعيين الوصي بالذات ، فاذا أوصى إلى أحد هذين ، ولم يعين بطلت الوصية ، حيث يتعذر التنفيذ مع الجهل بالوصي .

٣ - تعيين الموصى به ، فاذا أطلق ، وقال : فلان وصي ، ولم يبين على أي شيء ، ولم يفهم من قرائن الحال أو المقال شيء بطلت الوصاية .. أجل ، يجوز أن يفوض الأمر إلى نظر الوصي ، قال رجل للإمام الصادق عليه السلام : ان أبي حضره الموت ، فقيل له : أوص فقال : هذا ابني ، فما صنع فهو جائز ؟ قال له الإمام : فقد أوصى أبوك ، واوجز .

٤ - اتفقوا على أن الوصي يجب أن يكون مسلماً اذا كان الموصي على دين الاسلام ، واختلفوا في شرط العدالة على ثلاثة أقوال ، أصحها الاكتفاء بالأمانة والوثاقة ، بحيث يُنفذ الوصي الوصية على وجهها ، لاطلاق أدلة الوصاية الشاملة للعدالة وغيره ، ولأن المعروف من سيرة الفقهاء أنهم يحكمون بصحة كل وصاية ، حتى تثبت خيانة الوصي .

الوصاية لاثنين :

اتفقوا على أن للميت أن يجعل الوصاية لاثنين أو أكثر ، فإن نص على أن لكل واحد الاستقلال في التصرف عُمل بنصه ، واذا اشترط أن لا يستقل أحدهما

في الرأي عن صاحبه فلا بد من اجتماعهما معاً . واذا اطلق ، ولم يعين الاستقلال ، ولم يشترط الاجتماع فليس لأحدهما أن يستقل عن صاحبه في التصرف ، لأننا نعلم علم اليقين بوجوب النفاذ مع اجتماع الرأي ، ونشك في وجوبه مع الانفراد ، والأصل عدم الوجوب . قال صاحب الجواهر : «هذا هو المشهور بين الفقهاء شهرة عظيمة ، لكونه المتيقن .. فهو شبه العين الموصى بها لاثنين ، فانها شراكة بينهما» .

واذا اجتمع رأيهما على شيء فهو المطلوب ، وان تعاسرا أجبرهما الحاكم الشرعي على الوفاق ، فان تعذر الوفاق عزلهما ، واستبدلهما بأمينين ، أو أمين حسب ما يراه ، لأن وجودهما ، والحال هذي ، وعدمه سواء .

وليس لهما قسمة المال بينهما ، وانفراد كلٍ بالنظر في شيء دون الآخر ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا اشكال ، لأنه خلاف مقتضى الوصية من وجوب الاجتماع في التصرف .. أجل ، لهما ذلك اذا أذن لكل منهما أن يستقل في التصرف عن صاحبه» .

وقال أكثر الفقهاء ـ كما في الجواهر ـ : لو مات أحد الوصيين اللذين اشترط اجتماعهما معاً ، أو طرأ عليه الجنون ، أو الخيانة ، أو غير ذلك مما يوجب ارتفاع وصايته استقل الآخر في التصرف ، ولا يحتاج إلى ضم شخص جديد ، لأن الاجتماع مشروط ببقائهما معاً ، وانتفاء الشرط يستدعي انتفاء المشروط .

واذا ماتا معاً رجع الأمر إلى نظر الحاكم ، تماماً كما لو لم يكن له وصي منذ البداية .

خيانة الوصي :

اذا خان الوصي انعزل تلقائياً ، وبطلت جميع تصرفاته من غير حاجة إلى عزل الحاكم ، اذ المفروض أن الأمانة شرط ، والمشروط عدم عند عدم شرطه .. أجل ، الحاكم يمنعه من التصرف ، واذا تصرف يحكم ببطلان تصرفه ، كما يجب عليه أن يقيم مقامه أميناً مراعاة لحق الأطفال ، وحفظ الأموال .

ضمان الوصي :

الوصي أمين لا يضمن إلاّ مع التعدي أو التفريط ، كما هي الحال في كل أمين ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل أوصى إلى رجل ، وأمره أن يعتق عنه نسمة بستمئة درهم من ثلثه ، فانطلق الوصي ، وأعطى الـ ٦٠٠ درهم رجلاً يحج عنه ؟ فقال الإمام : أرى أن يغرم الوصي الـ ٦٠٠ من ماله ، ويجعلها فيما أوصى الميت في عتق نسمة .

الوصاية على الأطفال :

لكل من الأب والجد للأب أن يقيم وصياً على الاطفال بالنظر لولايتهما الجبرية ، قال صاحب بلغة الفقيه : «ان ولاية الوصي المنصوب من الموصي قيماً على أطفاله ثابتة بالنص والاجماع ، ولكن بحسب ما هو مجعول له من حيث الاطلاق والتقييد ، فان أطلق فلا اشكال في نفوذ ما يتولى من مصالحهم في حفظ نفوسهم وأموالهم ، وأخذ الحقوق الراجعة إليهم ، وغير ذلك من البيع والشراء والمزارعة والايجار ، وما إلى ذاك مما يتعلق باصلاح أموالهم» .

وان عَيّن شيئاً خاصاً فلا يجب التعدي إلى غيره ، وليس للأم أن تقيم قيماً

على أطفالها ، اذ لا ولاية لها عليهم ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف معتد به للاصل» . ولا تثبت الولاية على الأطفال إلا بنص صريح من الولي .

لا وصاية على الاطفال مع الجد :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أن الأب اذا أقام وصياً على أولاده مع وجود الجد للأب تبطل وصيته ، لأن أب الأب أب ، ولا وصاية لأحد حتى الحاكم الشرعي مع وجود الأب .

الايصاء بالزواج :

ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك وصاحب البلغة إلى أنّه ليس للأب ولا للجد له أن يوصيا بزواج الصغير ذكراً كان أو انثى ، واذا أوصيا بذلك لأحد بطلت الوصية ، لاستغناء الصغير عن الزواج ، ولقول الإمام الباقر أبي الإمام جعفر الصادق عليه السلام : «اذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز» . وبديهة أن وصي الأبوين غير الأبوين ، ولا أقل من الشك ، ومعه الأصل عدم الجواز .

هل للوصي أن يوصي ؟

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أن للوصي أن يوصي بما اوصاه به الوصي اذا أذن له بذلك . وأيضاً اتفقوا على أنّه لا يجوز له ذلك اذا نهاه ، واختلفوا فيما اذا سكت الموصي ، فلم يأذن ، ولم ينه ، وذهب المشهور إلى عدم الجواز ، لأن الاذن غير معلوم ، والأصل عدم الجواز .

وظيفة الوصي :

اذا عيّن الموصي النظر في شيء فلا يجوز للوصي أن يتعداه إلى غيره ، واذا اطلق ، ولم يعين جاز له أن يتولى من حفظ ماله ما كان جائزاً للموصي ، تماماً كما هو الشأن في الوكالة .

والوصية على المال لا تستدعي الوصية على الأطفال ، بل لا بد من الوصية عليهم من نص صريح واضح الدلالة على ذلك من الموصي . وسبقت الاشارة إلى ذلك في فقرة «الوصاية على الاطفال» .

أجرة الوصي :

للوصي أن يأخذ أجرة المثل من المال الذي يتولى النظر فيه ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عمن تولى مال اليتيم ، هل له أن يأكل منه ؟ قال : ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر فليأكل بقدر ذلك .

من لا وصي له :

إذا مات بلا وصية ، أو مات الوصي ، وكان للميت اطفال يحتاجون إلى الرعاية ، ولا ولي جبري لهم كان النظر في أمرهم إلى الحاكم الشرعي ، لأنه ولي من لا ولي له ، فان تعذر الوصول إليه تولى ذلك الأمناء الصالحون من المؤمنين ، قال صاحب الجواهر : «على ما هو المشهور بين الفقهاء من ثبوت الولاية لهم على مثل ذلك للنصوص المعتبرة المستفيضة المؤيدة بما دل على الحسبة» .

اقرار الوصي :

إذا أقر الوصي بدين أو عين على الميت فلا ينفذ اقراره بحق الصغير ولا بحق غيره من الورثة ، لأنه اقرار بحق الغير ، ولدى الخصومة يعتبر الوصي شاهداً يشترط فيه ما يشترط في الشاهد إذا لم يكن هو أحد طرفي الدعوى .

وإذا شهد الوصي للاطفال ، أو للميت فلا تقبل شهادته ، لأنه يثبت لنفسه ولاية التصرف فيما يشهد به .

اثبات الوصاية :

اتفقوا كلمة واحدة على أن الوصاية لا تثبت إلاّ بشهادة عدلين ، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات ، ولا شهادة رجل مع اليمين . وسبقت الاشارة إلى ذلك في فصل : بين الأصل والثلث ـ فقرة «اثبات الوصية» .

* * *

تصرفات المريض

المريض :

المراد بالمريض ـ هنا ـ من اتصل مرضه بموته ، على أن يكون المرض مخوفاً ، بحيث يظن الناس أن حياته في خطر ، فوجع الضرس والعين والصداع الخفيف ، وما إليه لا يعد من المرض المخوف ، فهذا المريض ، ومن تمرض مرضاً مخوفاً ، ثم عوفي منه ، ومات بعد ذلك حكم عطيتهما حكم عطايا الصحيح .

تصرفات الصحيح :

ليس من شك ولا خلاف بين المذاهب أن الصحيح اذا تصرف في اموالـه تصرفاً مطلقاً ومنجزاً ، أي غير معلق على الموت نفذ تصرفه من الأصل ، سواء أكان تصرفاً واجباً ، كوفاء الدين ، أو محاباة ، كالهبة والوقف .

واذا علق الصحيح تصرفاته على الموت كانت وصية ، فان لم تكن بالواجب المالي خرجت من الثلث ، وان كانت به فان كانت قضاء دين فمن الأصل عند الإمامية والشافعية والحنابلة، ومن الثلث عند الحنفية والمالكية ، كما مر .

تصرفات المريض :

أما تصرفات المريض ، فان كانت معلقة على الموت فهي وصية ، وحكمها ما أسلفنا في وصية الصحيح ، اذ لا فرق في الوصية بين صدورها في حالة الصحة ، وحالة المرض ، ما دام المريض ثابت العقل ، كامل الادراك والشعور .

وإذا تصرف المريض تصرفاً مطلقاً غير معلق على الموت يُنظر : فان عاد التصرف إلى نفسه ، كما لو اشترى ثياباً مثمنة ، وتلذذ في مأكله ومشربه ، وأنفق على دوائه وتحسين صحته ، وسافر للراحة والاستجمام ، وما إلى ذاك ، فكل تصرفاته صحيحة ليس لأحد عليه من سبيل وارثاً كان أو غير وارث .

وان تصرف بدون محاباة ، كما لو باع أو أجر ، أو استبدل شيئاً من ممتلكاته بعوضه الحقيقي ينفذ عمله من اصل المال ، وليس للوارث معارضته ، لأنه لم يفوت عليه شيئاً .

وإذا تصرف تصرفاً منجزاً غير معلق على الموت ، وكان فيه محاباة كما لو وهب ، أو تصدق ، أو ابرأ من الدين ، أو عفا عن الجناية الموجبة للمال ، أو باع بأقل من قيمة المثل ، أو اشترى بالأكثر ، أو غير ذلك من التصرفات التي تستدعي ضرراً مالياً بالوارث ـ اذا كان تصرفه من هذا النوع فانه يخرج من الثلث ، تماماً كالوصية . ومعنى كونه من الثلث أن نوقف التنفيذ إلى ما بعد الموت ، فان مات في مرضه ، واتسع الثلث للتبرعات المنجزة كشف عن كونها نافذة من أول الأمر ، وان ضاق الثلث عنها كشف عن فساد التصرف بمقدار الزائد عن الثلث ، مع عدم اجازة الورثة .

وفي ذلك روايات كثيرة صحيحة وصريحة ، عمل بها المشهور من المتأخرين ، ومنهم صاحب الجواهر ، واعتمد عليها أكثر الفقهاء ، كما قال صاحب

المسالك ، منها ان الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل حضره الموت ، فأعتق مملوكاً ليس له غيره ، فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك ؟ قال الإمام : ما يعتق منه إلاّ الثلث .. وقال البعض : انها تخرج من الأصل .

بين الوصية ومنجزات المريض :

الفرق بين الوصية ومنجزات المريض أن التصرف في الوصية معلق على الموت ، أمّا المنجزات فهي التي لم تعلق على الموت ، سواء لم تعلق ابداً ، أو علقت على أمر آخر يصح فيه التعليق ، كما لو نذر في مرضه أن يضحي بهذا الكبش اذا رزق ذكراً ، ثم ولد له ذكر بعد موته ، فيدخل في منجزات المريض . وقد جاء في كتاب المغني في فقه الحنابلة ، وكتاب التذكرة في فقه الإمامية أن منجزات المريض تشترك مع الوصية في خمسة اشياء ، وتفترق عنها في ستة . ويظهر من الاتفاق في لفظ العبارتين أن العلامة الحلي صاحب التذكرة الذي توفي سنة ٧٢٦ هـ قد أخذ عن ابن قدامة صاحب المغني المتوفى سنة ٦٢٠ هـ . ومن المفيد أن نلخص اقوالهما فيما يلي :

أما الخمسة التي تشترك فيها المنجزات مع الوصية فهي :

١ - أن كلاً منهما يقف نفوذها على الخروج من الثلث ، أو اجازة الورثة .

٢ - أن المنجزات تصح للوارث عند الإمامية ، تماماً كالوصية ، وعند الأربعة لا تصح للوارث ، كما أن الوصية كذلك .

٣ - أن كلاً منهما أقل ثواباً عند الله من الصدقة في حال الصحة .

٤ - أن المنجزات يزاحم بها الوصايا في الثلث .

٥ - ان خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ، ولا بعده .

وأمّا الستة التي تفترق بها المنجزات عن الوصية فهي :

١ - أن الموصي يجوز له الرجوع عن وصيته ، ولا يجوز الرجوع للمعطي في المرض عن عطيته اذا تحقق القبول والقبض من المعطى له ، والسر أن الوصية تبرع مشروط بالموت ، فما دام الشرط لم يتحقق فانه يجوز العدول ، أما العطية في المرض فهي مطلقة وغير مشروطة بشيء .

٢ - أن المنجزات يكون قبولها ، أو ردها على الفور وفي حياة المعطي ، أما الوصية فلا حكم لقبولها ، ولا لردها إلاّ بعد الموت .

٣ - أن المنجزات تفتقر إلى شروط ، كالعلم بحقيقة العطية وعدم الضرر ، والوصية لا يشترط فيها ذلك .

٤ - أن المنجزات تقدم على الوصية اذا ضاق الثلث عنهما معاً ، إلاّ في العتق ، فان الوصية به تقدم على غيره من العطايا المنجزة ، وهو رأي الإمامية والحنفية والشافعية (التذكرة باب الوصية) .

٥ - أن المنجزات اذا ضاق عنها الثلث بدىء بالأول فالأول عند الشافعية والحنابلة ، أما الوصية اذا ضاق عنها الثلث فيدخل النقص على الجميع ، كما أشرنا في تزاحم الوصايا . والإمامية يبدأون بالأول فالأول في المنجزات والوصايا .

اقرار المريض :

إذا أقر ، وهو في مرض الموت ، لوارث ، أو لأجنبي بدين أو عين ، ينظر : فإن كان هناك قرائن يظن معها أنّه غير صادق في اقراره ، بل متهم فيه ، حيث يستبعد في العادة أن يكون الشيء المقر به حقاً ثابتاً للشخص المقر له ، ولكن المريض يريد أن يؤثره على غيره لسبب من الأسباب ـ ان كان الأمر على هذا

فحكم الاقرار حكم الوصية ينفذ من الثلث . وان كان المريض مأموناً في اقراره بحيث لم يكن هناك أية قرينة تدل على أنه كاذب في قوله ـ كما لو كان بينه وبين المقر له معاملة سابقة تستدعي ذلك بموجب العادة ـ ينفذ الاقرار من الأصل بالغاً ما بلغ .

هذا إذا علم حال المقر ، أما إذا جهل : هل هو متهم أو مأمون ؟ وقال الوارث : ان مورثه غير أمين باقراره فعلى المقَر له بالمال أن يثبت أنّه يملك الشيء الذي أقر له به المريض ، فان أثبت ذلك بالبينة ينفذ الاقرار من الأصل ، وإلاّ يحلف الوارث أنّه لا يعلم أن الشيء الذي أقر به المورث هو لفلان ، ثم ينفذ الاقرار من الثلث .

وذلك ان الروايات التي جاءت عن أهل البيت عليهم السلام تدل صراحة على أن أمانة المقر ، وعدم تحيزه في اقراره شرط لنفاذ اقراره من أصل التركة ، وعليه فلا بد من اثبات الشرط بطريق من طرق الاثبات ، وإلاّ تعين الاخراج من الثلث ، وتكون النتيجة لذلك أن القاعدة نفاذ الاقرار من الثلث ، حتى يثبت العكس ، أي تثبت امانة المقر ووثاقته .. أجل ، لو كان اتهام المقر ، وعدم امانته مانع من الاخراج من أصل التركة لانعكست النتيجة ، وكانت القاعدة نفاذ الاقرار من أصل التركة ، حتى يثبت العكس ، أي يثبت الاتهام .. ومن تلك الروايات التي دلت على أن الأمانة شرط للنفاذ من الأصل ، وليس الاتهام مانعاً أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل أوصى لبعض ورثته أن له عليه ديناً ؟ فقال : ان كان الميت مرضياً فاعطه الذي أوصى له .. وفي رواية ثانية : اذا كان مصدقاً .. وفي ثالثة : اذا كان ملياً .

وليس من ريب أن لفظة «إذا» صريحة بالشرط ، فيكون النفاذ من أصل التركة مشروطاً بوجود الأمانة والتصديق ، قال السيد اليزدي في رسالة المنجزات

المطبوعة في آخر حاشيته على الرسالة : «الظاهر أن المأمونية شرط في النفاذ من الأصل ، لا أن الاتهام مانع ، وذلك لما عرفت من النصوص من تعلق النفاذ على المأمونية ، وكون المقر مرضياً أو ملياً ونحو ذلك ـ ثم قال ـ والحاصل انّه لا ينبغي التأمل في أن المأمونية شرط» .

* * *

الارث

التركة :

التركة اسم للأشياء التي يتركها الميت ، وهي :

١ - ما ملكه قبل الموت عيناً كان أو ديناً ، أو حقاً مالياً ، كحق التحجير ، كما لو قصد احياء أرض موات ، فحجرها بحائط ونحوه ، فيكون أولى بها من غيره ، أو حق الخيار في بيع أو شراء ، أو حق الرهن ، أو حق الشفعة ، أو القصاص والجناية اذا كان ولياً عن المقتول ، كما لو قتل ولده شخص ، ثم مات القاتل قبل الاقتصاص منه ، فان حق القصاص ينقلب ما لا يؤخذ من تركة القاتل ، تماماً كالدين .

٢ - ما يملكه بعد الموت ، كما لو وقع الصيد بعد موته في الشبكة التي نصبها في حياته ، أو جنى عليه جانٍ بعد موته ، فقطع عضواً من أعضائه ، فأُخذت منه الدية ، كل ذلك ، وما إليه يحسب من التركة .

دية القتيل :

هنا سؤالان : الأول : هل يُقضى من دية القتيل ديونه ، وتخرج منها وصاياه ،

بحيث تكون الدية من هذه الجهة كسائر الأموال التي تركها الميت ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك والجواهر إلى أن الديون والوصايا تخرج من الدية من غير فرق بين دية العمد ، ودية الخطأ ، فقد سئل الإمام الكاظم ابن الإمام الصادق ﷺ عن رجل قتل ، وعليه دين ، ولم يترك مالاً ، فأخذ أهله الدية من قاتله ، أعليهم أن يقضوا دينه ؟ قال : نعم .. وفي رواية ثانية : من أوصى بثلثه ، ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته .

السؤال الثاني : هل يرث الدية جميع الورثة دون استثناء ، أو أن هناك فئة من الأقارب يرثون من غير الدية ، ولا يرثون منها شيئاً ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن الدية يرث منها كل قريب حتى الزوج والزوجة ما عدا من يتقرب بالأم ، لقول الإمام الصادق ﷺ : ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين إلاّ الاخوة من الأم ، والأخوات من الأم ، فانهم لا يرثون من الدية شيئاً .

وأجمعوا بشهادة صاحب المسالك والجواهر على أن الزوج اذا قُتل عمداً فليس للزوجة أن تطالب بقتل القاتل ، وإذا قُتلت الزوجة عمداً فليس للزوج المطالبة بالقصاص أيضاً ، لأن أحد الزوجين لا يرث القصاص ، ولكن اذا اتفق الورثة الآخرون مع القاتل على أخذ الدية ، وأخذوها منه ورث أحد الزوجين نصيبه منها ، لقول الإمام الصادق ﷺ : اذا قُبلت دية العمد فصارت مالاً فهي ميراث ، كسائر الأموال .

فقد أعطى الإمام دية العمد حكم سائر الأموال دون أن يستثني أحد الزوجين ، فوجب أن يأخذ نصيبه منها ، واذا ثبت ارثه في دية العمد فبالأولى في دية الخطأ ، لأن قتل العمد انما يوجب اولاً وبالذات القصاص ، وقد أشرنا إلى أن

أحد الزوجين لا يرث القصاص ، أما قتل الخطأ فيوجب المال منذ البداية ، والمال يرثه كل مناسب ومسابب على حد تعبير الفقهاء .

الحقوق المتعلقة بالتركة :

قد يتعلق بتركة الميت حقوق متنوعة ، وهي :

١ - أن يتعلق بها حق الرهانة ، وهذا الحق يقدم على جميع الحقوق ، حتى الكفن ، وسائر ما يتوقف عليه التجهيز الواجب ، كالغسل والدفن ، فاذا افترض ان شخصاً رهن جميع ما يملك فلا يخرج الكفن من ماله المرهون ، بل يكون حاله حال الفقير الذي يموت ، وهو لا يملك شيئاً ، حيث يكفن من بيت المال ، فان لم يكن فعلى المحسنين ، ذلك ان صاحب المال ممنوع شرعاً من التصرف في المرهون ، والممنوع شرعاً كالممنوع عقلاً .

٢ - التجهيز الواجب للميت من كفن وغسل ودفن ، فانه مقدم على الديون ، لأنه بمثابة النفقة الضرورية التي تقدم على حقوق الدائنين حال الحياة . ويستثنى من ذلك تجهيز الزوجة ، حيث يجب على الزوج اذا كان موسراً باذلاً .

٣ - وبعد التجهيز يُبدأ بوفاء الدين ، سواء أكان للناس ، أم لله ، كالخمس والزكاة والكفارات ورد المظالم ، وحجة الاسلام .

٤ - وبعد اخراج التجهيز الواجب ، والواجبات المالية يقسم الباقي اثلاثاً ، وتخرج الوصايا بغير الواجب المالي وغير المشوب به كالحج من الثلث ، ويقسم الثلثين بين الورثة على كتاب الله ، وسنة نبيه . قال الإمام الصادق عليه السلام : أول شيء يبدأ به من المال الكفن ، ثم الوصية ، ثم الميراث .

وقال صاحب الجواهر : لقد بينت النصوص الحال في تركة الميت من اخراج الكفن أولاً ، والدين ثانياً ، والوصية ثالثاً ، والسهام رابعاً .

التركة والورثة وأرباب الدين :

تنتقل التركة إلى ورثة الميت ، حتى ولو كان عليه ديون تستغرق جميع ما ترك ، وان الدين يتعلق بها بنحو من الانحاء ، اما كتعلق حق الرهانة ، وامّا كتعلق حق الجناية القائم بالعبد الجاني ، وامّا تعلقاً مستقلاً لا يشبه هذا ، ولا ذاك ، ومهما يكن ، فان الدين لا يمنع من أصل الميراث ، وانما يمنع من التصرف في التركة فيما قابل الدين ، فقد جاء في المسالك : «ان التركة تنتقل إلى الوارث مطلقاً ـ أي حتى ولو استغرق الدَّين التركة بكاملها ـ لكن الوارث يُمنع من التصرف فيها إلى أن يوفي الدين لاستحالة بقاء المال بلا مالك ، والميت لا يملك ، والتركة لا تنتقل إلى ارباب الدين بالاجماع ، ولا إلى غير الوارث ، فتعين انتقالها إلى الوارث» .

موجبات الارث :

للارث أسباب موجبة ، وموانع ، ويأتي الكلام عن الموانع ، أمّا الموجب للارث فهو أمران : نسب ، وسبب . والسبب أمران : زوجية ، وولاء ، والولاء متأخر عن النسب ، بحيث لا يرث به أحد إلاّ اذا فقد القريب المناسب بجميع طبقاته ، بخلاف الزوجية فانها تجتمع مع القرابة والولاء .

النسب :

الموجب الأول للارث النسب أي القرابة ، وتثبت القرابة بعلاقة الولادة

الشرعية بين شخصين ، اما بانتهاء أحدهما إلى الآخر ، كانتهاء الأبناء والأحفاد إلى الأب أو الجد ، وامّا بانتهاء الاثنين إلى ثالث ، كالاخوة والأعمام والأخوال .

وبقولنا «الولادة الشرعية» يدخل الزوج الشرعي بعقد صحيح ، والنكاح بشبهة ، وهو الذي حصل من غير عقد صحيح ، ولكن فاعله معذور وغير آثم ، لمكان الجهل بالتحريم ، أو للاكراه ، أو للجنون أو الصغر ، وتخرج الولادة بسبب الزنا ، فلا يرث ولد الزنا أبويه ، ولا يرثانه ان كان الزنا منهما معاً ، أما لو كان أحدهما جاهلاً بالزنا ، أو مكرهاً عليه ، أو صغيراً أو مجنوناً فان المعذور يرث غير المعذور ، ولا عكس ، وكل من يتقرب بالزاني يُعطى حكمه ، وابن الزنا يرث أولاده وزوجته ، وهم يرثونه ، وكذا بنت الزنا ترث زوجها ويرثها .

مراتب القرابة :

وللقرابة في الميراث مراتب ثلاث لا تداخل بينها ، أي لا يرث واحد من المرتبة الثانية مع وجود وارث من المرتبة الأولى ، ولا واحد من المرتبة الثالثة مع وجود وارث من المرتبة الثانية ، وهذه المراتب هي :

١ - الابوان من غير ارتفاع ، أي من غير الأجداد .. والأولاد ، وان نزلوا ، أي وأولادهم .

٢ - الأجداد وان ارتفعوا ، والاخوة وأولادهم وان نزلوا .

٣ - الأعمام والأخوال وأولادهم وان نزلوا على شريطة أن يصدق عليهم اسم القرابة في نظر العرف .

ويأتي الكلام عن ميراث كل مرتبة من هذه الثلاث بصورة مفصلة ان شاء الله .

الزوجية :

الموجب الثاني للارث الزوجية ، فيرث أحد الزوجين من الآخر الفرض المقدر له شرعاً على التفصيل الآتي من النصف والربع والثمن . وتجتمع الزوجية في الميراث مع الجميع دون استثناء .

الولاء :

الموجب الثالث للارث الولاء بفتح الواو ، وأقسامه ثلاثة :

الأول : العتق ، وهو أن يرث السيد عبده بشرط أن يعتقه تبرعاً ، لا في كفارة أو نذر ، وان لا يتبرأ من ضمان جريرته ، وان لا يكون للعبد وارث . وندع التفصيل عنه لعدم وجود الرق في هذا العصر .

الثاني : ضمان الجريرة ، والمراد بها الجناية ، ومعنى ضمانها أن يتفق اثنان على أن يضمن كل منهما جناية الآخر ، أو يضمن أحدهما ما يجنيه الآخر دون العكس ، ويصح ذلك بشرط أن لا يكون للمضمون وارث قريب ، ولا مولى معتق ، فاذا كان الضمان من جانب واحد قال المضمون للضامن : عاقدتك على أن تنصرني ، وتدفع عني ، وتعقل عني وترثني فيقول الآخر : قبلت ، واذا كان الضمان من الجانبين قال أحدهما : عاقدتك على أن تنصرني وانصرك ، وتعقل عني وأعقل عنك ، وترثني وأرثك فيقول الآخر : قبلت ، ومتى تم ذلك كان على الضامن بدل الجناية ، وله الميراث مع فقد القريب والمعتِق .مقدماً على الإمام في الميراث .

الثالث : ولاء الإمام ، اذا مات انسان ، وترك مالاً ، ولا وارث له من أرحامه ، ولا ضامن جريرة ، ولا مولى معتق كان ميراثه للامام إلاّ إذا كان الميت زوجة فان

الزوج يأخذ النصف بالفرض ، والنصف الآخر بالرد ، واذا كان زوجاً أخذت الزوج الربع ، والباقي للإمام ، وتأتي الإشارة في ميراث الزوجين .

وفي روايات أهل البيت عليهم السلام أن الإمام وارث من لا وارث له . أما اليوم حيث لا إمام ظاهر فان هذا الميراث يعطى للفقراء من أهل بلد الميت ، فقد روى الشيخ الحر في وسائله العديد من الروايات أن علياً أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول : «اذا مات الرجل ، وترك مالاً ، ولا وارث له ، اعطوا المال همشاريجه» .. قال صاحب الوسائل : «يعني أهل بلده ، قال الصدوق : متى كان الإمام ظاهراً فماله للإمام ، ومتى كان الإمام غائباً فماله لأهل بلده ـ يريد بلد الميت ـ متى لم يكن له وارث ولا قرابة أقرب إليه منهم» . وفي هذا اشارة إلى أن الصدوق يعتبر البلد نوعاً من القرابة .

موانع الارث :

لا يكفي لثبوت الارث وجود الموجب له ، بل لا بد من انتفاء المانع أيضاً ، وبتعبير الفقهاء يثبت الارث اذا وجد المقتضي ، وانتفى المانع ، وموانع الارث كثيرة ، وأشهرها ثلاثة : اختلاف الدين ، والقتل ، والرق ، بقية الموانع تعرف من تضاعيف الكلام . ونهمل الكلام عن الرق ، لأنه أصبح من القضايا التي لا موضوع لها .

اختلاف الدين :

اتفقوا قولاً وعملاً على أن المسلم يرث غير المسلم ، وان غير المسلم لا يرث المسلم ، للحديث الشريف : لا يرث الكافر المسلم . وفي حديث آخر ثبت

عند الشيعة : «نرثهم ، ولا يرثوننا» .. وفي ذلك روايات عن أهل البيت ﵈ ، منها قول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق ﵉ : لا يرث اليهودي والنصراني المسلمين ، ويرث المسلم اليهودي والنصراني .

وغير المسلم من أنكر الالوهية ، أو أقر بها ، وأنكر رسالة محمّد ﷺ ، أو أقر بهما ، وأنكر ضرورة من ضرورات الدين كوجوب الصوم والصلاة ، وتحريم الزنا والخمر والسرقة ، ومن هؤلاء الخوارج والنواصب الذين أنكروا وجوب المودة لأهل البيت ﵈ ، والمغالون الذين وصفوا مخلوقاً بصفة من صفات الربوبية .

وإذا مات غير المسلم ، وله ورثة مثله غير مسلمين ، ووارث مسلم كان الميراث كله للمسلم ، حتى ولو كان بعيداً كضامن الجريرة ، ولا شيء لغير المسلم ، حتى ولو كان قريباً كالابن ، قال صاحب الجواهر : الاجماع على ذلك ، ولما جاء عن أهل البيت ﵈ لو أن رجلاً ذمياً أسلم ، وأبوه حي ، ولأبيه ولد غيره ، ثم مات الأب ورث المسلم جميع ماله ، ولا يرث ولده ، ولا امرأته من المسلم شيئاً .

وإذا كان أحد ورثة الميت غير مسلم ، ثم أسلم بعد موت المورث ينظر : فان أسلم بعد قسمة التركة فلا شيء له ، وان أسلم قبل القسمة شارك الورثة ان كان مساوياً لهم في المرتبة ، وإلاّ اختص بجميع التركة ، كما لو كان ولداً ، وهم أخوة ، فقد سئل الإمام الصادق ﵉ عن رجل يسلم على الميراث ؟ قال : ان كان قُسّم فلا حق له ، وان لم يقسم فله الميراث .

وإذا كان الوارث المسلم واحداً ـ غير الإمام ـ اختص بالارث ، ولا شيء لمن أسلم ، قال صاحب الجواهر : لعدم صدق القسمة مع الوحدة .

الطفل تابع :

يختلف الحكم باسلام الطفل وعدمه حسب التفصيل التالي :

١ - أن يتولد من أبوين مسلمين ، وليس من شك أنّه بحكمهما .

٢ - أن يكون أحد أبويه مسلماً حين انعقاده وتكوينه ، وهذا بحكم الاسلام ، لأن الولد يتبع أشرف الأبوين ، حتى ولو ارتد أبوه وامه ، أو أحدهما بعد ذلك ، فبمجرد علوقه في بطن أمه حال اسلام أحدهما كاف في اسلامه . قال صاحب الجواهر : بلا خلاف أجده .

٣ - أن يكون أبواه غير مسلمين يوم تكوينه في بطن أمه ، ثم أسلما ، أو أسلم أحدهما ، قال صاحب المسالك : والحكم باسلام الولد موضع وفاق .

٤ - فيما عدا ذلك ، وهو أن يتولد من أبوين غير مسلمين ، وبقيا على ذلك حتى بلوغ الطفل ، وعليه فيحكم بعدم اسلامه .

وقال الشهيد الثاني في المسالك ، والشيخ أحمد كاشف الغطاء في أحسن الحديث : اذا كان الأبوان غير مسلمين ، وأحد أجداد الطفل ، أو جداته مسلماً ولو حال تكوينه يكون الطفل بحكم المسلم .

المرتد :

المرتد على قسمين : مرتد عن فطرة ، وهو الذي بحكم المسلم ، ولما بلغ رجع عن الاسلام ، ومرتد عن ملة ، وهو الذي ولد بحكم غير المسلم ، ولما بلغ أسلم ، ثم عاد ورجع عن الاسلام .

واتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أن المرتد عن فطرة اذا كان رجلاً يُقتل ، ولا يُستتاب ، وتعتد امرأته عدة الوفاة من حين ارتداده ، وتقسم تركته ، وان

لم يقتل ، ولا تقبل توبته بالنسبة إلى فسخ الزواج وتقسيم التركة ، ووجوب القتل ، وتُقبل في الواقع وعند الله ، وأيضاً تقبل توبته بالنسبة إلى طهارته وصحة عبادته ، كما انه يملك بعد التوبة الاموال الجديدة بسبب التجارة واللقطة والحيازة والارث.

أما المرتد عن ملة فانه يستتاب ، فان تاب فله ما للمسلمين ، وعليه ما عليهم ، وإلاّ قتل ، وتعتد زوجته من حين الارتداد عدّة الطلاق ، فان تاب في العدّة رجعت إليه ، ولا تقسم تركته ، حتى يقتل أو يموت .

أما المرأة فلا تقتل ، سواء أكان ارتدادها عن فطرة ، أم عن ملة ، بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة ، حتى تتوب ، أو تموت ، ولا تقسم تركتها إلاّ بعد الموت، قال الإمام الصادق ﷺ : «كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام ، وجحد نبوة محمد ﷺ وكذّبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه ، وامرأته بائنة عنه يوم ارتد ، فلا تقربه ، ويقسم ماله على ورثته ، وتعتد امرأته عدّة المتوفى عنها زوجها ، وعلى الإمام أن يقتله ، ولا يستتيبه .. والمرأة اذا ارتدت استتيبت ، فان تابت ورجعت ، وإلاّ خُلّدت في السجن ، وضيق عليها في حبسها .. وروي أن أمير المؤمنين علياً ﷺ كتب إلى بعض عماله : أما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ، ثم تزندق فأضرب عنقه ، ولا تستتيبه ، ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتيبه ، فان تاب وإلاّ فاضرب عنقه» . ويأتي الكلام مفصلاً ومطولاً عن المرتد في فصل المرتد والفاعل بالأموات والبهائم ، فقرة «الفطري والملي» .

أهل المذاهب وأهل الأديان :

اتفقوا على أن المسلمين يتوارثون مهما اختلفت مذاهبهم ، قال صاحب

الجواهر : للاجماع والنصوص المعتبرة المستفيضة الناطقة بأن الاسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفرق كلها ، وبه حقنت الدماء ، وجرت المناكح والمواريث .

وقال صاحب المسالك : ان المسلمين على اختلاف مذاهبهم يجمعهم أمر واحد ، وهو الاسلام الموجب للموالاة والمناصرة .

أما غير المسلمين فانهم يتوارثون ، فالمسيحي يرث من اليهودي وبالعكس ، وغيرهما من أهل الأديان ـ غير الاسلام ـ يرث منهما ، ويرث منه ، قال صاحب الجواهر : بلا خلاف معتدٍ به .. لأن الكفر ملة واحدة . وقال صاحب المسالك : اختلاف غير المسلمين ، كاختلاف المذاهب الاسلامية ، وقد قال تعالى: ﴿لكم دينكم ولي دين﴾ . وقال : ﴿فماذا بعد الحق إلاّ الضلال﴾ فأشعر بأن الكفر كله ملة واحدة .

القتل :

اذا قتل مورثه عمداً بغير حق ، بحيث يوجب القتل القود والقصاص ، اذا كان كذلك مُنع القاتل من الارث ، لحديث : «لا ميراث لقاتل» ولأنه تعجل الميراث فعوقب بخلاف قصده .

وإذا قتله بحق ، كما لو قتله قصاصاً ، أو دفاعاً عن النفس ، وما إلى ذلك من المسوغات الشرعية فان القتل ، والحال هذي ، لا يمنع من الارث ، لمكان العذر وعدم المؤاخذة .

وذهب أكثر الفقهاء إلى أن من قتل مورثه خطأ يرث من سائر التركة إلاّ من الديّة ، للحديث النبوي : «ترث المرأة من مال زوجها ، ومن ديته ، ويرث الرجل من مالها ، ومن ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه ، فان قتل احدهما صاحبه عمداً

فلا يرث من ماله ، ولا من ديته ، وان قتله خطأ ورث من ماله ، ولا يرث من ديته .

وقال صاحب الجواهر : «عمد الصبي والمجنون بحكم الخطأ .. والخطأ هنا يشمل شبه العمد» ومثال شبه العمد أن يضرب شخص آخر بآلة غير قاتلة ، ولم يقصد قتله فيصادف القتل ، ويأتي التفصيل في باب الديات ان شاء الله .

ولا يُمنع من الارث من يتقرب بالقاتل ، فلو افترض أن رجلاً قتل أباه ، وكان للقاتل ولد ورث هذا الولد جده المقتول ، ومُنع أبوه من الارث . قال الإمام الصادق ﷺ : ان كان للقاتل ابن ورث جده المقتول .

ولد الملاعنة :

تقدم الكلام عن الملاعنة ، وشروطها وكيفيتها في فصل «الظهار والايلاء واللعان» من هذا الجزء ، ونشير الآن إلى ما يتعلق في ميراث ولد الملاعنة .

اتفقوا على أنّه لا توارث بين الزوجين المتلاعنين ، ولا بين ولد الملاعنة وأبيه ، ولا بين من يتقرب بهما .. وأيضاً اتفقوا على ثبوت التوارث بين الولد وأمه التي حصل التلاعن بينها وبين الأب . وإذا رجع الأب ، واعترف بالابن بعد الملاعنة ورث الابن ومن يتقرب به من الاب ، ولا يرث الأب ولا من يتقرب به من الابن اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام الصادق ﷺ : فان ادعاه أبوه لحق به ، فان مات الأب ورثه الابن ، وان مات الابن لم يرثه الأب .

وتسأل : كيف لا يمنع من الارث من يتقرب بالقاتل ، ويمنع من يتقرب بالملاعن مع العلم أن كلاً منهما سبب وواسطة ، فان المعقول أن يمنعا معاً ، أو لا يمنعا معاً .

الجواب :

لا فارق سوى النص الذي كثيراً ما يجمع بين المتفرقات ، ويفرق بين المجتمعات .. ومن هنا قال الشيعة : وليس من مذهبنا القياس .

الحمل :

إذا مات ، وامرأته حامل ، فان امكن عدم اجراء القسمة حتى يتبين أمر الحمل فذاك ، وإلاّ فيوقف للحمل نصيب ذكرين من باب الاحتياط ، فان أتت بهما فهو ، وإلاّ اقتسم الورثة ما زاد عن نصيب الحمل على افتراض ولادته حياً ، وإلاّ اقتسموا الجميع .

وانما يرث الحمل بشرط ولادته حياً ، وان تأتي به لستة أشهر فما دون ، وان لا يتجاوز أقصى المدّة ، وهي سنة على الأصح ، وأما الاستهلال في قول الإمام عليه السلام : «لا يرث شيئاً حتى يستهل» فهو كناية عن الحياة ، فاذا تحرك ولم يستهل كفى في ثبوت الميراث ، اذ ربما كان أخرس ، كما قال الإمام .

تقسيم تركة الغائب :

تكلمنا في فصل العدّة ، فقرة «زوجة المفقود» من هذا الجزء ، تكلمنا عن طلاق زوجة الغائب بعد توافر الشروط بصرف النظر عن الميراث ، ونتكلم في هذه الفقرة عن تقسيم تركته رجلاً كان أو امرأة ، ومتى يجوز هذا التقسيم ؟ ومتى لا يجوز ؟

وليس من ريب أن الأصل في كل انسان غاب عنا ، وغبنا عنه أن نرتب الآثار على حياته من توريثه الغير ، وعدم توريث الغير منه ، حتى يثبت موته بالشياع أو

البينة ، أمّا إذا لم يكن شيء من ذلك ، فقد ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والمسالك إلى أن الغائب اذا انقطع خبره ، وجهل مكانه ، ولا يمكن العلم بحياته أو موته عن طريق البحث والسؤال فان تركته تُقسّم بين ورثته على شريطة أن تنقضي مدّة لا يعيش مثله إليها ، في الغالب . وقدر المشهور هذه المدّة بمئة سنة من تاريخ ولادته ، وهذا التقدير لم يرد به نص ، ولكنه يوجب الاطمئنان وركون النفس .. ولا يحتاج تقسيم التركة بعد مضي المئة سنة إلى حكم الحاكم بالموت .

وهناك أقوال أخرى ، منها الحكم بموته بعد مضي عشر سنوات ، ومنها بعد مئة وعشرين ، ومنها بأربع ، وقال صاحب الجواهر : «وما عليه المشهور احوط وأبعد عن التهجم على الأموال المعصومة» .

وقال صاحب المسالك : «ان بلوغ العمر مئة سنة الآن على خلاف العادة ، وهي الحكمة عند الفقهاء في «الاكتفاء بمضيها» .

* * *

الفرض والحجب

الفرض :

من الورثة من يرث بالفرض فقط ، كالزوجة ، والزوج اللذين سمى لهما الله سهماً معيناً في كتابه العزيز ، ومنهم من يرث بالقرابة فقط ، وهو الذي لم يسم له الله سهماً معيناً ، كالابن ، ومنهم من يرث بالفرض تارة ، وبالقرابة أخرى ، كالبنت فانها ترث بالفرض اذا لم يكن معها ابن ، وبالقرابة إذا كان ، ويعرف التفصيل مما يأتي .. والمراد بالفرض السهم المقدر في كتاب الله .

الفروض ستة :

الفروض المقدرة في كتاب الله ستة بالاتفاق ، وهي النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس ، أو قل : الثلث والربع ، وضعف كلٍ ونصفه .

١ - وذكر النصف في القرآن الكريم في ثلاثة مواضع : الأول في فريضة البنت الواحدة ، قال تعالى : **﴿وان كانت واحدة فلها النصف﴾** .

الثاني في فريضة الأخت الواحدة لأبوين أو لأب ، قال تعالى : **﴿وله أخت فلها نصف ما ترك﴾**.

الثالث في فريضة الزوج عند عدم الولد ، قال تعالى : **﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد﴾**.

٢ - وذكر الربع في موضعين : الأول في فريضة الزوج مع الولد ، قال سبحانه : **﴿فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن﴾**.

الثاني في فريضة الزوجة عند عدم الولد ، قال سبحانه:**﴿ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد﴾**.

٣ - وذكر الثمن في موضع واحد ، وهو فريضة الزوجة مع الولد ، قال عز من قائل : **﴿فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾**.

٤ - وذكر الثلثين في موضعين : الأول في فريضة الاختين لأبوين أو لاب ، قال عز من قائل : **﴿فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾** .

الثاني في فريضة البنتين فأكثر ، قال جل وعلا : **﴿فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾**.

٥ - ذكر الثلث في موضعين : الأول في فريضة الأم عند عدم وجود الولد الذكر للميت ، وعدم الاخوة له يحجبونها عما زاد عن السدس على التفصيل الآتي، قال جل وعز : **﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾**.

الثاني في فريضة الاخوة والأخوات من الأم فقط ، قال عز وجل : **﴿فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾**.

٦ - ذكر السدس في ثلاثة مواضع : الأول في فريضة الابوين مع الولد ، قال تعالى : **﴿ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد﴾**.

الثاني في فريضة الأم مع الأخوة ، قال سبحانه : **﴿فان كان له اخوة فلأمه السدس﴾**.

الثالث في فريضة الأخ الواحد ، أو الأخت الواحدة من الأم ، قال جل جلاله : **﴿وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾**.

اجتماع الفروض :

ثم أن الفروض الستة يجتمع بعضها مع بعض ، فالنصف يجتمع مع مثله ، كزوج وأخت ، فان لكل منهما النصف ويجتمع النصف مع الربع : كزوج وبنت ، فان لها النصف ، وله الربع ، وأيضاً يجتمع النصف مع الثمن ، كزوجة وبنت ، فان للاولى الثمن ، وللثانية النصف ، وأيضاً يجتمع مع الثلث ، كزوج وأم مع عدم الحاجب ، فان له النصف ولها الثلث ، ويجتمع مع السدس ، كزوج وواحد من كلالة الأم ، للزوج النصف ، وللكلالة السدس .

ويجتمع الربع مع الثلثين ، كزوج وبنتين ، له الربع ولهما الثلثان ، ويجتمع مع الثلث ، كزوجة ومتعدد من كلالة الأم ، للزوجة الربع ، وللكلالة المتعددة الثلث ، وأيضاً يجتمع الربع مع السدس ، كزوجة ، ومتحد من كلالة الأم ، للزوجة الربع ، وللكلالة السدس .

والثمن يجتمع مع الثلثين ، كزوجة وبنتين ، للزوجة الثمن ، وللبنتين الثلثان بالفرض ، وأيضاً يجتمع الثمن مع السدس ، كزوجة واحد الابوين مع الولد .

ويجتمع الثلثان مع الثلث ، كأختين فصاعداً لأب مع الاخوة لأم ، ويجتمعان أيضاً مع السدس كبنتين واحد الابوين .

ويجتمع السدس مع السدس ، كالابوين مع الولد ولا يجتمع ربع وثُمن ، ولا ثمن وثلث ، ولا ثلث وسدس .

الحجب :

المراد بالحجب هنا أن يُمنع شخص من الارث كلاً أو بعضاً بسبب وجود شخص آخر ، بحيث يوجد اثنان : احدهما حاجب ، والآخر محجوب تحققت به

الأهلية الكاملة للارث لولا وجود الحاجب ، وإذا كان الحاجب سبباً لمنع المحجوب عن أصل الميراث سمي حجب حرمان ، كحرمان الجد كلية بسبب وجود الأب ، وإذا كان الحاجب سبباً للمنع من النصيب ، لا من أصل الارث سمي حجب نقصان ، كحرمان الزوج مما زاد على الربع بسبب وجود الولد .

حجب الحرمان :

والضابط لحجب الحرمان هو مراعاة الأقرب ، حيث يقدم في الارث على من دونه في القرابة ، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : **﴿وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾**[1] . حيث فسروا الآية الكريمة بأن الأقرب إلى الميت أولى بميراثه ممن هو دونه في القرابة . ولحجب الحرمان صور .

١ – الولد ، ولو كان أنثى ، يحجب ولد الولد ولو كان ذكراً ، فالبنت تحجب ابن الابن عن الميراث ، ولا شيء له معها ، قال صاحب الجواهر : بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى ، بل الاجماع عليه ، بل لعله من ضرورات مذهبنا .. وابن الابن يشارك الأب في الميراث عند عدم الابن ، لأن الشارع نزله منزلة أبيه» .

٢ – كل من الأب والأم والولد وولد الولد ، وان كان أنثى يمنع الأجداد والجدات ، والأخوة والأخوات ، والأعمام والأخوال ، وبالأولى أولادهم .

٣ – كل من الجد والجدة ، ولو لام ، وكل من الأخ والأخت ، ولو لام أيضاً يمنع الأعمام والأخوال وأولادهم .

٤ – من يتقرب بالأبوين يمنع من الارث من يتقرب بالأب وحده مع المساواة في الحيز ، فالأخت لأبوين تمنع الأخ لأب ، والعمة لأبوين تمنع العم

---

(١) الانفال : ٧٥.

لأب ، وكذلك الخالة ، ولا يمنع المتقرب من الأعمام بالأبوين المتقرب بالأب فقط من الأخوال ، لاختلاف الحيز ، ولا فرق بين الذكور والاناث في أن أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند فقدهم ، سواء أكانوا أبناء ابن أو بنت ، أو أولاد أخ أو أخت ، أو أولاد خال أو خالة .

وبهذا يتبين معنا أن للارث مراتب ثلاث : الأولى الأبوان ، والأولاد وان نزلوا . الثانية الأجداد والأخوة . الثالثة الأعمام والأخوال ، وإذا وجد واحد من المرتبة الأولى ولو أنثى منع المرتبة الثانية بكامل أفرادها ، وكذلك إذا وجد واحد من المرتبة الثانية يمنع المرتبة الثالثة بأجمعها .

حجب النقصان :

ولحجب النقصان صور :

١ - الزوجة تُحجب عن الربع إلى الثمن إذا كان للزوج ولد أو ولد ولد ، ولو بنت بنت ، منها ، أو غيرها .. ويأتي الكلام مفصلاً عن ميراث الزوجين ان شاء الله .

٢ ـ الزوج ، يُحجب عن النصف إلى الربع إذا كان للزوجة ولد كذلك .

٣ - الأم ، تُحجب بإخوة الميت عما زاد عن السدس بالشروط التالية :

الأول : أن يكونوا أخوين فأكثر ، أو أخاً واختين ، أو أربع أخوات ، والخناثي كالاناث .

الثاني : انتفاء موانع الارث عن الاخوة والاخوات .

الثالث : أن يكون الأب موجوداً .

الرابع : أن لا يكونوا كلهم أو بعضهم أخوة الميت لأمه فقط ، بل اخوته لأبيه

وامه ، أو لأبيه فقط .

الخامس : أن يكونوا أحياء ، فالميت منهم لم يحجب .

هذه صور لجملة عن الحجب ، والتفصيل في مطاوي المسائل الآتية .

* * *

التعصيب والعول والرد

الفروض الستة المقدرة في كتاب الله تارة تتساوى مع مجموع التركة، كبنتين وأبوين، وحينئذ لا عول ولا تعصيب، حيث تأخذ البنتان الثلثين، والأبوان الثلث.

وأخرى تنقص الفروض عن التركة، كبنت واحدة، فإن فرضها النصف، أو بنتين فإن فرضهما الثلثان، وهذا هو التعصيب.

وحين تزيد الفروض على مجموع التركة، كزوج وأبوين وبنت، فإن فرض الزوج الربع، والبنت النصف، والأبوين الثلث، والتركة لا تتحمل ربعاً ونصفاً وثلثاً، وهذا هو العول، ويأتي الكلام عنه في الفقرة الثانية.

التعصيب:

عرفوا التعصيب هنا بأنه توريث العصبة مع ذي فرض قريب، كما إذا كان للميت بنت أو أكثر، وليس له ولد ذكر، أو لم يكن له أولاد أصلاً لا ذكور ولا اناث، وله أخت أو أخوات، وليس له أخ، وله عم، فإن مذاهب السنة تجعل أخ الميت شريكاً مع البنت أو البنات، فيأخذ مع البنت النصف، ومع البنتين فأكثر الثلث. كما تجعل العم أيضاً شريكاً مع الأخت أو الأخوات كذلك.

وقال الإمامية : ان التعصيب باطل ، وان ما بقي من الفرض يجب رده على صاحب الفرض القريب ، فالتركة عندهم بكاملها للبنت أو للبنات ، وليس لأخ الميت شيء . وإذا لم يكن له أولاد ذكور ولا اناث ، وكان له أخت أو أخوات ، فالمال كله للاخت أو الأخوات ، ولا شيء للعم ، لأن الأخت أقرب منه ، والأقرب يحجب الأبعد .

ومرجع الخلاف بين السنة والإمامية في ذلك إلى حديث طاوس ، فلقد اعترف به السنة ، وأنكره الإمامية . وهو «ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فللأولى عصبة ذكر» ، وروي بلسان آخر : «فما بقي فهو لرجل ذكر» فالبنت صاحبة فرض ، وهو النصف ، وأقرب رجل إلى الميت بعدها أخوه فيعطي النصف الباقي . وكذا إذا لم يكن له ولد أبداً ، وله أخت ، وليس له أخ ، تأخذ الأخت النصف بالفرض ، والنصف الآخر يأخذه عم الميت ، لأنه أقرب رجل إليه بعد اخته .

والإمامية لا يثقون بحديث طاوس ، وينكرون نسبته إلى النبي ﷺ لأن طاوس ضعيف عندهم ، ولو وثقوا به لقالوا بمقالة أهل السنة ، كما أن أهل السنة لولا ثقتهم بهذا الحديث لقالوا بمقالة الإمامية . وبعد أن ابطل الإمامية نسبة الحديث إلى النبي استدلوا على بطلان التعصيب بالآية ٦ من سورة النساء : ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدن والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً﴾ .

فقد دلت هذه الآية على المساواة بين الذكور والاناث في استحقاق الارث ، لأنها حكمت بالنصيب للنساء كما حكمت به للرجال ، مع أن القائلين بالتعصيب قد فرقوا بين النساء والرجال ، وقالوا بتوريث الرجال دون النساء فيما إذا كان للميت بنت ، وأخ وأخت ، فانهم يعطون النصف للبنت ، والنصف الآخر للأخ ،

ولا شيء للأخت ، مع أنّها في درجته ومساوية له . وكذا لو كان له أخت ، وعم وعمة ، فانهم يوزعون التركة بين البنت والعم دون العمة ، فالقرآن يورث النساء والرجال ، وهم يورثون الرجال ، ويهملون النساء ، وبهذا يتبين أن القول بالتعصيب باطل ، لأنه مستلزم للباطل .

وقيل : ان توريث التركة بكاملها للبنت أو البنات يتنافى مع الآية ١٠ من سورة النساء : **﴿فان كنّ نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف ، ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد﴾** وكذلك توريث التركة للأخت وحدها مخالف لنص الآية ١٧٥ من سورة النساء :

﴿ان امرؤاً هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان﴾ .

حكم القرآن بالنصف للبنت ، وبالثلثين للبنتين فأكثر ، وحكم أيضاً بالنصف للأخت ، وبالثلثين للأختين ، وخالف الإمامية هذا الحكم صراحة .

وأجاب الإمامية عن الآية الأولى :

١ - ان القرآن فرض الثلثين للبنتين فأكثر ، وفرض النصف للبنت المنفردة ، وسكت عن الثلث الباقي من نصيب البنات ، والنصف الآخر الباقي من نصيب البنت ، ولم يبين حكمهما بالخصوص . ولا بد من وجود شخص ما ، يرد عليه الباقي من الفرض ، والقرآن لم يعين هذا الشخص بالذات ، وإلاّ لم يقع الخلاف ، والسنة أيضاً لم تتعرض له من قريب أو بعيد ، لأن حديث «الحقوا الفرائض» غير صحيح ، كما قدمنا فلم يبق ما يدل على تعيين من يرد عليه الباقي إلاّ الآية ٥ من سورة الأحزاب : **﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾** حيث دلت على أن الأقرب أولى ممن هو دونه في القرابة . وليس من شك أن

البنت أقرب إلى الميت من أخيه ، لأنها تتقرب به بلا واسطة ، والأخ يتقرب إليه بواسطة الأب أو الأم ، أو هما معاً ، فيتعين ، والحال هذه ، الرد على البنت والبنتين دون الأخ .

٢ – قال الحنفية والحنابلة : إذا ترك الميت بنتاً أو بناتاً ، ولم يوجد واحد من أصحاب الفروض والعصبات فالمال كله للبنت ، النصف بالفرض والباقي بالرد . وكذلك للبنتين الثلثان فرضاً ، والباقي رداً . وإذا كانت الآية لا تدل على نفي الرد على أصحاب الفروض في هذه الحالة فكذلك لا تدل على النفي في غيرها ، لأن الدلالة الواحدة لا تتجزأ .

وقال الحنفية والحنابلة أيضاً : إذا ترك أماً ، وليس معها أحد من أصحاب الفروض والعصبات تأخذ الثلث بالفرض والثلثين الباقيين بالرد ، وإذا أخذت الأم جميع التركة فكذلك أيضاً يجب أن تأخذها البنت ، لأن الاثنين من أهل الفروض (المغني وميزان الشعراني باب الفرائض) .

٣ – اتفق الأربعة على أن الميت إذا ترك أباً وبنتاً يأخذ الأب السدس بالفرض ، وتأخذ البنت النصف كذلك ، والباقي يرد على الأب وحده ، مع أن الله سبحانه قال : ﴿ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد﴾. فكما أن هذا الفرض في هذه الآية لا ينفي أن يكون للأب ما زاد على السدس ، كذلك الفرض في قوله تعالى : ﴿فلهن ثلثا ما ترك ، ولها النصف﴾ لا ينفي أن يكون للبنات ما زاد على الثلثين ، وللبنت ما زاد على النصف . بخاصة ان فرض البنات والأبوين وارد في آية واحدة ، وسياق واحد .

٤ – قال الله سبحانه : ﴿واستشهدوا شاهدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ نصت هذه الآية على أن الدين يثبت بشاهدين : ويثبت

أيضاً بشهادة رجل وامرأتين ، مع أن بعض المذاهب الأربعة أثبته بشاهد ويمين ، بل قال مالك : يثبت بشهادة امرأتين ويمين . فكما أن هذه الاية لم تدل على أن الدين لا يثبت بشاهد ويمين كذلك آية الميراث لا تدل على عدم جواز الرد على البنت والبنات ، والأخت والأخوات .

وأجاب الإمامية عن الآية الثانية ، وهي ﴿ان امرؤاً هلك ليس له ولد﴾ بأن الولد يطلق على الذكر والأنثى ، لأن لفظة مشتق من الولادة الشاملة للابن والبنت ، ولأن القاسم المشترك بين الانسان وأقاربه هو الرحم والرحم يعم الذكور والاناث على السواء ، وقد استعمل القرآن لفظ الاولاد بالذكور والاناث ، فقال عز من قائل : ﴿يوصيكم الله بأولادكم للذكر مثل حظ الانثيين﴾ وقال: ﴿ما كان الله أن يتخذ ولداً﴾ أي لا ذكر ولا انثى وقال : ﴿يا أيها الناس انّا خلقناكم من ذكر وانثى﴾ . وعليه فكما أن الابن يحجب الأخ كذلك البنت تحجبه ، هذا بالاضافة إلى أن ما اجيب به عن ميراث البنت يجاب به عن ميراث الأخت أيضاً . ثم أن الإمامية أوردوا على مذاهب السنة اشكالاً عديدة ، وألزموهم بإلزامات يأباها الطبع ، ولا تتفق مع القياس الذي يعملون به .. من ذلك ما جاء في كتاب الجواهر من أنه لو كان للميت عشر بنات وابن ، فيأخذ الابن في مثل هذه الحال السدس ، والبنات خمسة أسداس ، ولو كان مكان الابن ابن عم للميت ، أي انه ترك عشر بنات وابن عم ، فعلى القول بالتعصيب يأخذ ابن العم الثلث والبنات الثلثين ، وعليه يكون الابن اسوأ حالاً من ابن العم .

هذا ، إلى أن الانسان أرأف بولده منه بإخوته ، وهو يرى أن وجود ولده ذكراً كان أو انثى امتداد لوجوده . ومن هنا رأينا الكثير من أفراد الأسر اللبنانية الذين لهم بنات فقط يبدلون مذهبهم من التسنن إلى التشيع ، لا لشيء إلاّ خوفاً أن

يشترك مع أولادهم الأخوان أو الأعمام .

ويفكر الآن الكثير من رجال السنة بالعدول عن القول بالتعصيب ، والأخذ بقول الإمامية من ميراث البنت ، تماماً كما عدلوا عن القول بعدم صحة الوصية للوارث ، وقالوا بصحتها كما تقول الإمامية ، على الرغم من اتفاق المذاهب الأربعة على عدم الصحة .

العول :

العول أن تزيد السهام على التركة ، كما لو ترك الميت زوجة وأبوين وبنتين ، ففرض الزوجة الثمن ، وفرض الأبوين الثلث ، وفرض البنتين الثلثان ، والتركة لا تتسع للثمن والثلث والثلثين . وكذا لو ماتت امرأة وتركت زوجاً وأختين لأب ، فان فرض الزوج النصف ، وفرض المرأتين الثلثان ، ولا تحتمل الفريضة نصفاً وثلثين . والعول لا يتحقق إلا بوجود الزوج والزوجة .

واختلفوا : هل يدخل النقص ، والحال هذه ، على كل واحد من أصحاب الفروض ، أو على بعض دون بعض ؟

قال الأربعة بالعول ، أي بدخول النقص على كل واحد بقدر فرضه ، تماماً كأرباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم ، فاذا وجدت زوجة مع أبوين وبنتين تكون المسألة عندهم من مسائل العول ، وتصح الفريضة من سبعة وعشرين سهماً بعد أن كانت أربعة وعشرين ، تأخذ الزوجة من الـ ٢٧ ثلاثة أسهم ، أي يصبح ثمنها تسعاً ، ويأخذ الأبوان منها ثمانية ، والبنات ستة عشر .

وقال الإمامية بعدم العول وبقاء الفريضة كما كانت أربعة وعشرين ، ويدخل النقص على البنتين ، فتأخذ الزوجة ثمنها كاملاً ٣ / ٢٤ ، ويأخذ الأبوان

الثلث ٨ / ٢٤ ، والباقي للبنتين .

واستدل الأربعة على صحة العول ودخول النقص على الجميع بأن امرأة ماتت في عهد الخليفة الثاني عمر عن زوج واختين لأب ، فجمع الصحابة ، وقال : فرض الله للزوج النصف ، وللاختين الثلثين ، فان بدأت بالزوج لم يبق للأختين الثلثان ، وان بدأت بالأختين لم يبق للزوج النصف ، فأشيروا عليّ .

فأشار عليه البعض بالعول ، وادخال النقص على الجميع ، وأنكر ذلك ابن عباس ، وبالغ بالإنكار ، ولكن عمر لم يأخذ بقوله ، وعمل بقول الآخرين ، وقال للورثة : ما أجد في هذا المال شيئاً أحسن من أن أقسمه عليكم بالحصص . فعمر أول من أعال الفرائض ، وتبعه جمهور السنة .

واستدل الإمامية على بطلان العول بأنه من المستحيل على الله سبحانه أن يجعل في المال نصفاً وثلثين ، أو ثمناً وثلثاً وثلثين ، وإلاّ كان جاهلاً أو عابثاً ، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً . ولذا نقل عن الإمام علي وتلميذه عبد الله بن عباس انهما قالا : ان الذي أحصى رمال عالج ليعلم أن السهام لا تعول على الستة ، أي لا تزيد على الستة المقدرة في كتاب الله ، وهي النصف والربع والثمن ، والثلثان والثلث والسدس .

والنقص عند الإمامية يدخل دائماً على البنات والأخوات دون الزوج والزوجة والأم والأب ، لأن البنات والأخوات لهن فرض واحد ، ولا يهبطن في فرض أعلى إلى فرض أدنى ، فيرثن بالفرض مع عدم وجود الذكر ، وبالقرابة مع وجوده . وقد يكون لهن معه دون ما كان لهن منفردات . أما الزوج فيهبط من النصف إلى الربع ، والزوجة من الربع إلى الثمن ، والأم من الثلث إلى السدس ، ويرث الأب السدس بالفرض في بعض الحالات . وكل واحد من هؤلاء لا ينقص

عن فرضه الأدنى ، ولا يزيله عنه شيء ، فلذى الاجتماع يقدم ويبدأ به ، وما بقي تأخذه البنات أو الأخوات .

وقال الشيخ أبو زهرة في كتاب «الميراث عند الجعفرية» : قال ابن شهاب الزهري : «لولا تقدم فتوى الإمام العادل عمر بن الخطاب على فتوى ابن عباس لكان كلام ابن عباس جديراً بأن يتبعه كل أهل العلم ، ويصادف الاجتماع عليه» . وان الإمامية قد اختاروا رأي ابن عباس رضي الله عنهما ، لأنه جدير بأن يتبع ، كما أشار إلى ذلك ابن شهاب الزهري ، وهو بحر العلم لأنه تلميذ الإمام علي .

الآباء والأولاد والأحفاد

سبقت الإشارة أكثر من مرة إلى أن مراتب الارث عند الشيعة ثلاث :

الأولى : الأبوان والأولاد وأولادهم .

الثانية : الأجداد والجدات ، والأخوة والأخوات وأولادهم .

الثالثة : الأعمام والأخوال وأولادهم .

وأن هذه المراتب تأتي في الارث على الترتيب ، فلا يرث واحد من الفئة الثانية مع وجود واحد من الأولى ، ولا واحد من الثالثة مع وجود واحد من الثانية .

ونتكلم الآن عن ميراث الفئة الأولى ، والدليل عليها قول الإمام الباقر أبي الإمام جعفر الصادق عليه السلام : لا يرث مع الأم ، ولا مع الأب ، ولا مع الابن ، ولا مع الابنة ، إلاّ الزوج والزوجة ، وأن الزوج لا ينقص من النصف شيئاً اذا لم يكن ولد ، وان الزوجة لا تنقص من الربع شيئاً اذا لم يكن ولده فإن كان معهما ولد فللزوج الربع ، وللمرأة الثمن .

الأب :

لميراث الأب حالات :

١ – اذا انفرد الأب عن الأم والأولاد وأولادهم وعن أحد الزوجين بحيث لا

يوجد من الفئة أحد سواه حاز المال كله بالقرابة .

٢ - اذا كان معه أحد الزوجين أخذ نصيبه الأعلى ، والباقي للأب بالقرابة ، حيث لم يفرض له شيء في الكتاب المجيد ان لم يكن ولد .

٣ - اذا كان معه ابن أو بنون ، أو بنات وبنون أو ابن ابن وان نزل يأخذ الأب السدس فقط ، والباقي لغيره .

٤ - اذا كان معه بنت واحدة فله السدس بالفرض ، ولها النصف كذلك ، ويبقى الثلث يرد على الأب والبنت معاً ، لا على الأب فقط ، وتكون الفريضة من أربعة : واحد منها للأب ، وثلاثة للبنت ، قال صاحب مفتاح الكرامة : «كل موضع من مواضع الرد كان الوارث فيه اثنين من ذوي الفروض فالرد أربعاً ، وان كان الوارث فيه ثلاثاً فالرد أخماساً» .

٥ - اذا كان معه بنتان فأكثر فللأب الخمس ، وللبنات أربعة أخماس ، لأن السدس الباقي عن فرضه وفرضهن يرد على الجميع ، لا على الأب وحده .

٦ - إذا كان معه أم اخذت فرضها ، وهو الثلث مع عدم الحجب ، والسدس معه ، والباقي يأخذه الأب بكامله .

وتسأل : لماذا لم يرد الباقي على الأب والأم معاً ، كما هي الحال في اجتماع الأب مع البنت ؟

الجواب : ان كلاً من الأب والبنت من أصحاب الفروض عند اجتماعهما ، وإذا اجتمع ذوو الفروض أخذ كل ذي فرض فرضه ، وما بقي يرد على كلٍ حسب فرضه ونصيبه ، وفي حال اجتماع الأب والأم كما فيما نحن فيه لا يرث الأب بالفرض ، ولا يُعد من ذوي الفروض ، لعدم الولد ، وانما يرث بالقرابة ، أما الأم فانها ترث بالفرض ، حتى مع عدم الولد ، فيكون اجتماع الأب مع الأم اجتماع من

لا فرض له مع من له فرض بخلاف اجتماعه مع البنت فان كلاً منهما له فرض .. ومتى اجتمع ذو فرض مع غيره الذي لا فرض له كان الباقي عن نصيب ذوي الفرض لغير ذي الفرض .

٧ - اذا كان معه بنت ابن فحكمها حكم أبيها ، للأب السدس ، والباقي لها كما تقدم في رقم ٣ ، وإذا كان معه ابن بنت فحكمه حكم وجود أمه ، كما تقدم في رقم ٤ ، لأن أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم مع فقدهم اجماعاً ونصاً ، ويأتي التفصيل ان شاء الله .

الأم :

لميراث الأم حالات :

١ - تحوز المال بكامله إذا لم يكن معها أب ، ولا أولاد ، ولا أولاد أولاد ، ولا أحد الزوجين ، تأخذ الثلث بالفرض ، والباقي بالرد .

٢ - تأخذ ثلاثة ارباع اذا كان معها زوجة فقط ، الثلث بالفرض ، والباقي بالرد .

٣ - تأخذ النصف اذا كان معها زوج فقط ، الثلث بالفرض ، والباقي بالرد .

٤ - تأخذ الثلث إذا كان معها أب ، ولم تحجب عما زاد عن السدس بأخوين للميت ، أو أربع أخوات ، أو أخ واختين لأبوين ، أو لأب ، وهؤلاء لا يرثون مع الأب ولا مع الأم ، ولكن يحجبون الأم عما زاد عن السدس .

٥ - تأخذ الربع اذا كان معها بنت ، تماماً كالرقم ٤ من فقرة الأب .

٦ ـ تأخذ السدس إذا كان معها أب واخوة يحجبونها عما زاد عن السدس على ما تقدم في الرقم ٤ من هذه الفقرة ، وتأخذ السدس أيضاً إذا كان معها ابن

فأكثر .

٧ – تأخذ الخمس اذا كان معها بنتان ، تماماً كالرقم ٥ من فقرة الأب .

٨ – أقل من الربع ، وأكثر من الخمس اذا كان معها بنت وزوج .

٩ – أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ، ويمثل كل منهم الدور الذي كان لأبيه ، فبنت الابن كالابن ، وابن البنت كالبنت دون تفاوت .

الأولاد :

إذا انفرد الولد أخذ المال بكامله ، ذكراً كان أو أنثى سوى أن الذكر يأخذ المال كله بالقرابة ، والأنثى تأخذ نصفه بالفرض ، ونصفه الآخر بالرد ، وإذا تعددت الذكور من الأولاد ، ولا اناث معهم اقتسموا بالسوية ، وكذا إذا تعددت الاناث ، ولا ذكور معهن ، وإذا تعددوا ذكوراً واناثاً فللذكر مثل حظ الانثيين .

وإذا كان مع الأولاد ابوان أو أحدهما ، وكان في الأولاد ذكر فلأحد الأبوين السدس ، ولهما معاً السدسان ، والباقي للاولاد ، وإذا كان مع الأولاد زوج أو زوجة أخذ الزوج الربع ، والزوجة الثمن ، والباقي للأولاد ، وإذا كان مع البنت الواحدة ابوان فلها ثلاثة أخماس ، ولهما خمسان مع عدم الحاجب للأم ، وإذا وجد الحاجب كان لها السدس ، وما بقي من الخمسين فللأب .

وإذا كان مع البنتين فأكثر ابوان للبنات الثلثان ، ولكل من الأبوين السدس ، وإذا كان معهن أحد الأبوين فلهن أربعة أخماس ، ولأحد الأبوين الخمس .

قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده ، بل في كتاب المسالك ، وكتاب كشف اللثام الاجماع على ذلك .. وجاء في الخبر الصحيح : اقرأني الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله ، وخط

علي بيده ، فوجدت فيها : رجل ترك ابنته وامه فللابنة النصف ثلاثة اسهم ، وللأم السدس سهم ، ويقسم المال على اربعة أسهم ، فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة ، وما اصاب سهماً فهو للأم . وقرأت فيها : رجل ترك ابنته وأباه فللابنة النصف ثلاثة أسهم ، وللأب السدس سهم ، يقسم المال على اربعة اسهم ، فما أصاب ثلاثة اسهم فللابنة ، وما أصاب سهماً فللأب ، وقرأت فيها : رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف ثلاثة أسهم ، وللأبوين لكل واحد منهما السدس ،كل واحد سهم ، يقسم المال على خمسة أسهم فما أصاب ثلاثة فللابنة ، وما أصاب سهمين فللأبوين» .

قال صاحب مفتاح الكرامة : هذا الطريق المذكور في الأخبار ، وهو الأخذ بأصل المسألة من أول الأمر من دون ضرب ، هذا الطريق اعتمده المحقق الطوسي في رسالته ، والفاضل البهائي في مقدمته .

أولاد الأولاد :

لا يرث واحد من أولاد الأولاد مع وجود واحد من الأولاد للصلب ويقومون مقام الأولاد عند عدمهم ، وكل فريق من أولاد الأولاد يأخذ نصيب من يتقرب به فلأولاد البنت ولو تعددوا وكانوا ذكوراً نصيب أمهم لو كانت حية ، ولأولاد الابن ولو كانت أنثى واحدة نصيب أبيهم لو كان حياً ، وأولاد البنت يقتسمون فيما بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، تماماً كما يقتسم أولاد الابن ، والأقرب يمنع الأبعد ، فلا يرث ابن ابن ابن مع ابن ابن ، ويشاركون أبوي الميت كآبائهم ، ويرد على أولاد البنت كما يرد على البنت ، وإذا كان معهم زوج أو زوجة كان لهما النصيب الأدنى ، تماماً كما هي الحال لو كانا مع الأولاد للصلب .

قال صاحب الجواهر : «المعروف بين الفقهاء أن أولاد الأولاد ، وان نزلوا ذكوراً واناثاً يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الأبوين ، وحجبهم عن أعلى السهمين إلى أدناهما ، ومنع من عداهما من الأقارب .. فقد جاء عن الإمام الصادق وأبيه عليهما السلام : ان لم يكن ولد ، وكان ولد الولد ذكوراً واناثاً فانهم بمنزلة الولد ، وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين ، وولد البنات بمنزلة البنات ، يرثون ميراث البنات ، ويحجبون الأبوين والزوجين عن سهامهم الأكثر ، وان سفلوا ـ أي أولاد الأولاد ـ ببطنين وثلاثة أو أكثر يرثون ما يرث الولد الصلب ، ويحجبون ما يحجب الولد الصلب» .. وقال صاحب الجواهر معلقاً على هذا الخبر : وهو نص في المطلوب .

الحبوة :

المراد بالحبوة هنا الشيء الذي يختص به الولد الأكبر من دون الورثة ، فقد ذكر الفقهاء أن الولد الأكبر يختص بثياب الميت وخاتمه وسيفه ومصحفه على شريطة أن يكون ذكراً ، وان يترك الميت مالاً غير ذلك ، فاذا لم يترك شيئاً سواه لم يختص الولد الأكبر بشيء ، واشترط بعضهم أن يكون الولد الأكبر إمامياً وغير سفيه . وقال صاحب الجواهر : «لا دليل على هذا الشرط ، أما اصل الحبوة فانها من متفردات الإمامية ، ومعلومات مذهبهم ، وبذلك تظافرت نصوصهم عن أئمتهم ، ففي صحيح ربعي عن الإمام الصادق عليه السلام : إذا مات الرجل فلأكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه» .

* * *

الأجداد والأخوة وأولادهم

تكلمنا في الفصل السابق عن المرتبة الأولى ، وهي الأبوان والأولاد وأولادهم ، ونتكلم الآن عن المرتبة الثانية المتأخرة في الميراث عن الأولى . والمرتبة الثانية هي الأجداد والجدات ، والأخوة والأخوات وأولادهم .

الأخوة :

الأخوة ، ويسمون بالكلالة أخذاً من الاكليل . لا حاطتهم بالرجل . كما يحيط الاكليل بالرأس . إذا كانت للميت أخ واحد ، وليس معه أحد من مرتبته وطبقته ، وكان للأب والأم فالمال كله له بالقرابة ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا اشكال ، قال تعالى : **﴿وهو يرثها ان لم يكن لها ولد﴾** وسئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل مات وترك أخاه ، ولم يترك وارثاً غيره ؟ قال : المال له .

وإذا كان للميت أخوة ذكور كلهم من أبيه وأمه فالمال بينهم بالسوية ، وان كان معهم أنثى أو اناث فللذكر مثل حظ الانثيين ، قال صاحب الجواهر : «كتابة وسنة واجماعاً» .

وإذا كان للميت أخت واحدة من أبيه وأمه أخذت الكل : النصف بالفرض ، والنصف الثاني بالرد ، قال صاحب الجواهر : «لاية أولي الأرحام وغيرها» .

وإذا كان له اختان فأكثر أخذن الكل : الثلثين بالفرض ، والثلث بالرد .

وإذا لم يكن أخ أو أخت لأبيه وامه ، وكان له أخوة أو أخوات لأبيه فقط قام هؤلاء مقام أولئك ، والحكم في ميراثهم واحد مع الانفراد أو التعدد .

وإذا اجتمع أخوة أو أخوات الميت لأبيه وأمه مع الأخوة أو الأخوات للأب فقط سقط المتقرب بالأب وحده ، واختص الميراث بالمتقرب بالأبوين . فلو افترض أن للميت أختاً من أبيه وأمه ، وعشرة أخوة من أبيه فقط فالمال لها بكامله ، ولا يرثون معها شيئاً ، قال صاحب الجواهر : «الإجماع على ذلك ، لاجتماع السببين في كلالة الأبوين فيكون أقرب من كلالة الأب .. وجاء في الخبر : أخوك لأبيك وأمك أولى بك من أخيك لأبيك ، وابن أخيك لأبيك وأمك أولى بك من ابن أخيك لأبيك» .

وإذا كان له أخ واحد ، أو أخت واحدة من أمه فقط أخذ أو أخذت المال بكامله : السدس بالفرض ، والباقي بالرد .

وإذا كان الأخوة للأم أكثر من واحد ، وليس معهم غيرهم من طبقتهم أخذوا الثلث بالفرض والباقي بالرد ، واقتسموا بينهم بالسوية للذكر مثل الأنثى . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا اشكال ، لتطابق الكتاب والسنة والإجماع» .

وإذا اجتمع الاخوة ، واختلفت نسبتهم إلى الميت ، فكان البعض لأبوين ، والبعض لأب فقط ، وثالث لأم فقط سقط المتقرب بالأب فقط بالمتقرب بالأبوين ، ويقوم مقامه ويعطي حكمه مع فقده ، أما المتقرب بالأم فقط فلا يسقط بالمتقرب بالأبوين ، ويأخذ المتقرب بالأم فقط السدس إذا كان واحداً ذكراً كان أو انثى ، وإذا تعدد أخذ الثلثين ، واقتسموا بالسوية للذكر مثل الأنثى ، والباقي لمن يتقرب بالأبوين واحداً كان أو أكثر ذكراً كان أو أنثى . وإذا تعددوا اقتسموا

بالتفاوت للذكر سهمان ، وللأنثى سهم ، قال صاحب الجواهر : «كتاباً وسنة واجماعاً ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام : عن امرأة تركت زوجها واخوتها لأمها ، واخواتها لأبيها ؟ فقال : للزوج النصف ثلاثة اسهم ، وللأخوة من الأم الثلث ، الذكر والأنثى فيه سواء ، ويبقى سهم للأخوة والأخوات من الأب ، للذكر مثل الانثيين» .

أولاد الأخوة :

أولاد الأخوة والأخوات لا يرثون مع وجود واحد من الأخوة والأخوات ، سواء أكان لأب وأم ، أو لأب فقط ، أو لأم فقط . قال صاحب الجواهر : «المعروف بين الفقهاء أنّه لو اجتمع أخ من أم مع ابن أخ لأب وأم فالميراث كله للأخ من الأم ، لأنه أقرب» .

وإذا لم يكن واحد من الأخوة والأخوات قام أولادهم مقامهم ، ويأخذ كلّ نصيب من يتقرب به ، فالسدس لابن الأخ أو الأخت من الأم ، وكذا لبنت الأخ أو الأخت منها، والثلث لأولاد الأخوة أو الأخوات من الأم إذا تعدد اباؤهم من الأم ، والباقي لأولاد الأخ أو الأخت من الأبوين ، أو الأب إذا لم يوجد من يتقرب بالأبوين ، لأن أولاد من يتقرب بالأب خاصة يسقطون مع وجود من يتقرب بالأبوين ، ولكنهم يقومون مقامه عند عدمهم ، ويقتسم أولاد الأخوة والأخوات من الأم بالسوية كآبائهم ، ويقتسم أولاد الأخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب فقط بالتفاوت كآبائهم .

والأعلى من أولاد الأخوة يحجب الأسفل ، فابن ابن الأخ ولو كان لأبوين ، يسقط مع وجود بنت الأخت أو ابن الأخ ، ولو كان لأب ، لقاعدة الأقرب فالأقرب .

ثم ان أولاد الأخوة والأخوات يشاركون الجد والجدة كآبائهم اذا فقدوا، كما أن أبا الجد يشارك الأخ إذا فقد الجد الأدنى، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف فيه بيننا ضرورة قيام الأولاد مقام آبائهم في ذلك».

الأجداد:

لانفراد الأجداد عن الأخوة حالات:

١ - إذا كان للميت جد منفرد، أو جدة منفردة، ولا أحد من الأخوة والأخوات ولا أولادهم، ولا زوج ولا زوجة أخذ المتفرد من الأجداد المال بكامله، سواء أكان لأب أم لأم اجماعاً ونصاً، ومنه قول الإمام عليه السلام: ان علياً عليه السلام «أعطى الجدة المال كله». ونقل صاحب الوسائل عن الصدوق والشيخ انهما قالا: انما اعطاها المال كله لأنه لم يكن للميت وارث غيرها.

٢ - إذا تعدد الأجداد، واتحدوا في النسبة إلى الميت فان كانوا جميعاً لأب اقتسموا بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين، للاجماع على أن المتقربين بالأب وحده أو بالأب والأم يقتسمون كذلك.

وان كانوا جميعاً لأم اقتسموا بالسوية من غير فرق بين الذكر والانثى، للاجماع على أن المتقربين بالأم فقط يقتسمون كذلك.

٣ - اذا اجتمع الأجداد والجدات، واختلفت نسبتهم فكان بعضهم لأب، وآخرون لأم قُسم المال أثلاثاً، وأُعطي الثلث لمن يتقرب بالأم واحداً كان أو أكثر، لأن الثلث نصيب الأم اذا اجتمعت مع الأب، ولا ولد ولا حاجب، ويقتسمون بالسوية، لأنهم ورثوا بسبب الأم، وأُعطي الثلثان لمن تقرب بالأب واحداً كان أو أكثر لأن الثلث نصيب الأب اذا اجتمع مع الأم، ويقتسمون بالتفاوت

للذكر سهمان ، وللانثى سهم ، لأنهم ورثوا بسبب الأب ، قال الإمام الصادق عليه السلام : كل رحم بمنزلة الرحم الذي يجَرّ به إلاّ أن يكون وارث أقرب منه إلى الميت .

٤ - إذا كان مع الأجداد زوج أو زوجة أخذ نصيبه الأعلى ، واذا وجد أحد الزوجين مع من يتقرب بالأم ، ويتقرب بالأب أخذ من يتقرب بالأم نصيبه المفروض دون نقصان ، ودخل النقص على من يتقرب بالأب ، تماماً كما لو اجتمع أحد الزوجين مع الأم والأب .

٥ - الأدنى من الأجداد والجدات لأب كان أم لأم يمنع الأبعد من الارث ، فالجد أولى من أب الجد ، وأبو الجد أولى من جد الجد ، وكذلك الجد يمنع أبناءه من الارث ، وهم الأعمام والأخوال ، لأنه أقرب ، وكذلك أبو الجد وجد الجد ، ويجتمع الجد مع الأخوة والأخوات وأبنائهم ، كما سنبين فيما يلي :

اجتماع الأجداد والأخوة :

لاجتماع الأخوة مع الأجداد حالات :

١ - اذا اجتمع الأجداد والأخوة ، واتحدوا في النسبة إلى الميت ، وكانوا جميعاً لأب أخذ الجد مثل الأخ ، وأخذت الجدة مثل الأخت ، واقتسموا المال للذكر مثل حظ الانثيين ، على القاعدة المتبعة فيمن يتقرب بالأب .

٢ - وإذا اجتمعوا ، واختلفوا في النسبة فكان الجد والجدة لأم ، وكان الأخوة والأخوات لأبوين ، أو لأب ، أخذ الجد أو الجدة أو هما معاً الثلث ، واقتسما بالسوية ، وأخذ الأخوة والأخوات الثلثين ، واقتسموا بالتفاوت .

وإذا انعكس الفرض فكان الأجداد لأب ، والأخوة لأم فللأخ المنفرد أو

للأخت المنفردة السدس ، وإذا تعدد الأخوة لأم أخذوا الثلث واقتسموا بالسوية للذكر مثل الأنثى ، والباقي للجد أو الجدة للأب .

وبكلمة : ان الجد كالأخ والجدة كالأخت ، سواء أكان من جهة الأب أم من جهة الأم مع فارق واحد ، وهو أن الأخوة للأم لهم الثلث مع التعدد ، والسدس إذا كان واحداً ، أما الأجداد للأم فلهم الثلث على كل حال ، حتى ولو كان الجد لأم منفرداً ، والدليل على أن الجد كالأخ ، والجدة كالأخت قول الإمام ﷺ : ان الجد مع الأخوة يرث حيث ترث الأخوة ، ويسقط حيث تسقط ، وكذلك الجدة مع الأخوات ترث حيث يرثن ، وتسقط حيث يسقطن .

فقد دلت الرواية على أن الجد كالأخ ، والجدة كالأخت دون تقييد بأم أو بأب .

٣ - إذا كان مع الأجداد والأخوة زوج أو زوجة أخذا نصيبهما الأعلى ، ودخل النقص على من يتقرب بالأب دون من يتقرب بالأم فقط .

أولاد الأخوة والأخوات :

أولاد الأخوة والأخوات من الأبوين أو من أحدهما يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ، ويرث كل نصيب من يتقرب به ، والحكم واحد من غير تفاوت في الانفراد عن الأجداد ، والاجتماع معهم ، وفي التعدد وعدمه . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف نصاً وفتوى ولا اشكال فيه» . وقال صاحب مفتاح الكرامة ، «انعقد الاجماع على أن أولاد الأخوة يقومون مقام آبائهم ، ويرثون نصيبهم مع عدمهم ، وعدم من هو في درجتهم» .

* * *

الأعمام والأخوال وأولادهم

سبق الكلام عن ميراث المرتبة الأولى ، وهي الأبوان والأولاد وأولادهم ، وعن ميراث المرتبة الثانية ، وهي الأجداد والأخوة وأبناؤهم ، ونتكلم الآن عن ميراث المرتبة الثالثة ، وهي الأعمام والأخوال وأولادهم ، قال صاحب الجواهر : «لا يرث أحد من الأعمام والأخوال مع وجود أحد من الطبقة السابقة بالإجماع ، والنصوص ، وقاعدة الأقرب» . وقال صاحب مفتاح الكرامة : «أجمع الفقهاء على أن جميع أفراد هذه المرتبة انما يرثون مع فقد الأجداد وآبائهم ، والأخوة وأبنائهم.

الأعمام :

لانفراد الأعمام عن الأخوال حالات :

١ - اذا كان للميت عم واحد ، وليس معه أحد الزوجين ، ولا واحد من الأخوال ، والخالات أخذ المال بكامله ، سواء أكان لأبوين أو لأب ، أو لأم ، وكذلك العمة الواحدة .

٢ - اذا اجتمع الأعمام ، ولا عمة معهم واتحدوا في النسبة إلى الميت اقتسموا بالسوية ، وكذا إذا اجتمعت العمات ، واتحدن في النسبة ، ولا عم معهن ،

وإذا اجتمع الأعمام والعمات فإن كانوا جميعاً لأبوين ، أو لأب اقتسموا بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن عم وعمة ؟ فقال : للعم الثلثان ، وللعمة الثلث .

وإذا كانوا جميعاً لأم اقتسموا بالسوية من غير فرق بين الذكر والأنثى ، لأنهم بمنزلة الأخوة لأم على ما هو المشهور شهرة عظيمة على حد تعبير صاحب الجواهر ، وقال صاحب مفتاح الكرامة : الإجماع على ذلك ، ولم يخالف إلاّ الفضل والصدوق والمفيد ، حيث أوجبوا القسمة بالتفاوت .

وإذا اجتمع الأعمام والعمات ، واختلفت نسبتهم إلى الميت ، فكان بعضهم لأبوين ، وبعضهم لأب ، وآخرون لأم ، فالمتقرب بالأب وحده يسقط بالمتقرب بالأبوين ، كما هي الحال في الأخوة ، قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق ﷺ : عمك أخو أبيك من أبيه وأمه أولى بك من عمك أخي أبيك من أبيه ، وانما يرث المتقرب بالأب فحسب إذا فقد المتقرب بالأبوين ، ويأخذ العم والعمة لاب ما يأخذه العم والعمة لأبوين عند عدمهما .

وإذا اجتمع الأعمام والعمات لأبوين ، أو لأب مع الأعمام والعمات لأم يأخذ الواحد من قرابة الأم السدس ، ومع التعدد يأخذون جميعاً الثلث ، ويقتسمون بالسوية من غير فرق بين الذكر والانثى ، تماماً كما هي الحال في الأخوة للأم .

الأخوال :

لانفراد الأخوال عن الأعمام حالات :

١ - إذا وجد الأخوال والخالات ، وليس معهم أحد الزوجين ، ولا واحد

من الأعمام والعمات فللخال الواحد المال كله لأب كان أو لأم أو لهما ، وكذلك الخالة الواحدة .

وإذا تعددوا واتحدوا في النسبة إلى الميت فان كانوا جميعاً لأبوين ، أو لأب أو لأم اقتسموا بالسوية للذكر مثل الأنثى ، كما هو الشأن في كل من يتقرب بالأم .

وان اختلفوا بالنسبة إلى الميت فكان بعضهم لأبوين ، وبعضهم لأب ، وآخرون لأم سقط المتقرب بالأب بالمتقرب بالأبوين .

وإذا اجتمع الأخوال والخالات لأبوين أو لأب مع الأخوال والخالات لأم يأخذ الواحد من قرابة الأم السدس ، ومع التعدد يأخذون الثلث ، ويقتسمون بالسوية ، والباقي لقرابة الأبوين أو الأب ، والقسمة بينهم أيضاً بالسوية للذكر مثل الأنثى من غير تفاوت ، لأن الأصل التسوية إلا ما خرج بالدليل .

اجتماع الأعمام والأخوال :

إذا اجتمع العم والخال فللخال الثلث واحداً كان أو اكثر ، ذكراً كان أم أنثى ، والثلثان للعم واحداً كان أو أكثر ذكراً كان أو انثى ، لأب كان الأعمام والأخوال ، أو لأم ، أو لهما ، قال صاحب الجواهر : «هذا هو المشهور بين الفقهاء شهرة عظيمة ، لاستفاضة النصوص أو تواترها . قال الإمام الصادق عليه السلام : جاء في كتاب علي عليه السلام : ان العمة بمنزلة الأب ، والخالة بمنزلة الأم : وبنت الأخ بمنزلة الأخ ، وكل ذي رحم فهو بمنزلة الرحم الذي يجر به إلا أن يكون هناك وارث أقرب إلى الميت فيحجبه .

وتسأل : إذا أخذ الأخوال المتعدون الثلث فكيف يقتسمونه فيما بينهم ؟

الجواب : ينظر ، فان اتحدوا جميعاً بالنسبة فكانوا لأبوين أو لأب أو لأم

اقتسموا الثلث بالسوية للذكر مثل الانثى . وان اختلفوا في النسبة فكان بعضهم لأبوين ، وبعضهم لأب ، وآخرون لأم سقط المتقرب بالأب فقط بالمتقرب بالأبوين ، وأخذ المتقرب بالأم سدس الثلث ان كان واحداً ، وثلث الثلث ان كان أكثر ، واقتسموا بالسوية ، والباقي من سدس الثلث ، أو ثلث الثلث للمتقرب بالأبوين أو بالأب فقط عند عدم المتقرب بهما ، ويقتسمون أيضاً بالسوية ، لأن الجميع يتقربون بالأم .

سؤال ثانٍ : إذا أخذ الأعمام الثلثين فكيف يقتسمونهما فيما بينهم ؟

الجواب : ينظر : فان اتحدوا في النسبة فالمال بينهم بالتفاوت للذكر مثل حظ الأنثيين عند صاحب الشرائع وجماعة من الفقهاء ، وعند صاحب الجواهر الأمر كذلك ان لم يكونوا جميعاً لأم ، وإلاّ اقتسموا بالسوية ، وان اختلفوا بالنسبة فمن تقرب منهم بالأم يأخذ سدس الثلثين ان كان واحداً ، وثلث الثلثين إن كان أكثر ، ويقتسمون بالسوية ، والباقي من سدس الثلثين أو ثلثهما للأعمام من الأب والأم ، أو الأب فقط عند عدم من يتقرب بالأبوين ، ويقتسمون بالتفاوت للذكر سهمان ، وللانثى سهم واحد .

أولاد الأعمام والأخوال :

إذا فقد الأعمام والعمات ، والأخوال والخالات جميعاً قام ابناؤهم مقامهم ، ويأخذ كل نصيب من يتقرب به واحداً كان أو أكثر ، لقول الإمام عليه السلام : كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به ، فلو كان لعم عدة أولاد ، وللعم الآخر بنت واحدة كان للبنت وحدها النصف ، ولأولاد العم الكثيرين النصف ، وإذا اجتمع بنت عم ، وابن عمة كان لبنت العم نصيب ابيها ، وهو الثلثان ، ولابن العمة نصيب امه ، وهو

الثلث ، أما ولد الخال والخالة فإنهم يتساوون ، لأن الأخوال يقتسمون بالسوية .

والأقرب من أحد الصنفين ، وان كان لأب فقط أو أم فقط يحجب الأبعد الذي من صنفه ومن الصنف الآخر ، وان كان لأبوين ، فابن الخال وان كان من ابوين لا يرث مع العم وان كان لأب أو لأم لأنه أقرب ، وبالأولى أن لا يرث مع الخال ، وابن العم وان كان لأبوين لا يرث مع الخال ، وان كان لأب فقط ، وكذا لا يرث ابن العم من الأب فقط أو الأم فقط مع العم .

ولكن أجمعوا على أن ابن العم من الأبوين يقدم في الميراث على العم من الأب فقط ، أو من الأم ، وأطلقوا على هذه المسألة المسألة الإجماعية ، وقد اعترف الفقهاء بأنه لا نص على ذلك إلا رواية الحسن بن عمارة حيث قال له الإمام الصادق عليه السلام : ايما أقرب ، ابن العم لام واب أو عم لأب ؟ قال الحسن : حدثنا أبو إسحاق السبعي عن الحارث الأعور عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام أنه كان يقول : اعيان بني الأم اقرب من بني العلات ـ أي ابناء أب واحد ، وامهات شتى ـ فاستوى الإمام جالساً ، وقال : أخذتها من عين صافية ، ان عبد الله أبا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أخو أبي طالب لأمه وأبيه .

وكلنا يعلم ان الامام الصادق عليه السلام كان في عصر العباسيين ، وان هؤلاء كانوا يحكمون الناس لانتمائهم الى العباس عم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم .

وقد كان عمه لأبيه فقط ، فرد الإمام عليهم بمنطقهم ، وألزمهم بنظير حجتهم من أنه اذا كانت الحجة والعلة هي قرابة الرسول فان ممن يدلي إليه بسببين ، وهما الأب والأم أولى ممن يدلي إليه بسبب واحد ، وهو الأب فقط .. ويشعر بهذا الذي قلناه ما جاء في الرواية من اهتمام الإمام للجواب ، وقول الراوي «فاستوى جالساً» .. وإلاّ فأي داعٍ للاهتمام والاستواء ..

ولكن اجماع الفقهاء قولاً واحداً في كل عصر ومصر اخرج هذه المسألة عن النظريات، وجعلها من ضرورات المذهب، وعليه يكون الاجتهاد فيها كالاجتهاد في قبال النص القطعي سنداً ودلالة .

ثم إذا اجتمع أبناء العمومة، ولا أحد معهم من أبناء الخؤولة أخذ أبناء العم الواحد لام السدس، واقتسموا بالسوية ذكوراً واناثاً . واذا كانوا أبناء عمين أو أكثر لام أخذوا الثلث، واقتسموه كذلك . والباقي لابن العم أو العمة، أو الاعمام والعمات للأب والأم، أو للأب عند عدمهم، ويقتسمون بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين .

وكذلك أولاد الخال أو الخالة، ولكنهم يقتسمون بالسوية مطلقاً، كما هي الحال في آبائهم .

وإذا اجتمع أولاد الخال، وأولاد العم فلأولاد الخال الثلث لواحد كانوا أو أكثر، ولأولاد العم الباقي، ثم ان اتفقوا في النسبة تساووا في القسمة وإلا كان سدس الثلث لأولاد الخال أو الخالة للأم بالسوية، وثلثه لأولاد المتعدد، لكل نصيب من يتقرب به بالسوية، وباقي الثلث لأولاد الخال أو الخالة أو لهما للأبوين أو الأب بالسوية، وسدس الثلثين لأولاد العم أو العمة للأم، للذكر مثل الانثى، وثلثهما لاولاد المتعدد، لكل نصيب من يتقرب به، للذكر مثل الانثى، والباقي لاولاد العم أو العمة أو لهما لابوين أو لاب للذكر ضعف الأنثى [1] .

عمومة أب الميت :

عمومة الميت وعماته، وخؤولته وخالاته، وأولادهم أولى بالميراث من

---

(١) هذه العبارة بطولها للعلامة في كتابه القواعد .

عمومة أب الميت وخؤولة أبيه ، وكل أولاد بطن أولى بالارث من أولاد بطن أبعد ، فلو كان ابن عم ، وعم الأب فالمال لابن العم ، ومثله ابن خال مع خال للأب لقاعدة الأقرب فالأقرب .

اجتماع أحد الزوجين مع الأعمام والأخوال :

إذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع العم والخال ، فللزوج أو الزوجة نصيبه الأعلى ، وللخال الثلث واحداً كان أو أكثر ، ذكراً كان أو انثى ، لأنه نصيب الأم التي تقرب بها الخال ، والباقي للعم واحداً كان أو أكثر ، ذكراً كان أو انثى ، لأنه نصيب الأب الذي تقرب به العم ، فالنقص يدخل على العم في جميع الحالات التي يجتمع فيها أحد الزوجين مع الأعمام والأخوال ، تماماً كما لو اجتمع الأب والأم وأحد الزوجين .

اجتماع السببين :

إذا اجتمع في انسان سببان ورث بهما إذا لم يمنع أحدهما الآخر ـ مثلاً ـ رجل توفي ، وله زوجة هي بنت عم ، فترث بالزوجية وبالقرابة إذا لم يكن هناك من هو أولى منها .

وأيضاً عمة لأب ، هي خالة لأم ، فانها تأخذ سهم العمة والخالة ، ويتصور ذلك أن يكون لابراهيم أخت من أبيه فقط ، اسمها عفاف ، ولها أخت من أمها فقط ، اسمها مريم ، فيتزوج ابراهيم من مريم ، ويأتيه منها ولد ، فعفاف هي عمة الولد لابيه ، وهي في الوقت نفسه خالته لابيه .

* * *

ميراث الزوجين

الزوج :

الزوج يشارك الورثة في جميع مراتبهم الثلاث ، وله النصف من تركة الزوجة إذا لم يكن لها ولد منه ، ولا من غيره ، والربع ان كان لها ولد منه أو من غيره ، للآية ١٢ من سورة النساء : **﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن﴾** .

وولد الولد ، وان نزل بمنزلة الولد ، فبنت البنت تماماً كالابن يحجب أحد الزوجين عن نصيبه الأعلى إلى الادنى . قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام : ولد البنين بمنزلة البنين ، ويحجبون الأبوين والزوجين عن سهامهم الأكثر ، وان سفلوا ببطن أو بطنين أو ثلاثة ، أو أكثر ، ويرثون ما يرث الولد للصلب ، ويحجبون ما يحجب الولد للصلب .

وإذا لم يكن هناك وارث اطلاقاً إلاّ الإمام أخذ الزوج الجميع ، النصف بالفرض ، والنصف الآخر بالرد ، قال صاحب الجواهر : «هذا هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً ، مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة ، منها ان الإمام الصادق عليه السلام سئل عن امرأة توفيت ، ولم يُعلم لها أحد ؟ قال الميراث كله لزوجها .

الزوجة :

الزوجة تشارك الورثة في جميع مراتبهم الثلاث ، ولها الربع ان لم يكن له ولد منها ، ولا من غيرها ، والثمن إذا كان له ولد منها ، أو من غيرها ، للآية ١٢ من سورة النساء : ﴿**ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم**﴾.

وإذا تعددت الزوجات فهن شركاء في الربع ، أو الثمن يقتسمنه بالسوية ، قال الإمام عليه السلام : لا يزاد الزوج على النصف ، ولا ينقص من الربع ، ولا تزاد المرأة على الربع ، ولا تنقص من الثمن ، وان كن أربع ، أو دون ذلك فهن فيه سواء .

وذهب المشهور إلى أنه اذا لم يكن وارث إلا الإمام أخذت الزوجة نصيبها الأعلى ، والباقي للإمام حاضراً كان أو غائباً .

قال الصدوق والشيخ والعلامة والشهيد الأول ، ونجيب الدين بن سعيد ، كما في الجواهر والمسالك قالوا : يعطى الباقي للإمام حال حضوره ، وحملوا عليه قول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام : «إذا ترك الرجل امرأته فلها الربع ، وما بقي للامام» . أمّا إذا كان غائباً كما نحن الآن فالباقي يُرد على الزوجة ، وحملوا عليه قول الإمام الصادق عليه السلام : إذا مات الرجل ، وترك امرأته فالمال لها .

وإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً ، ثم مات أحدهما قبل انتهاء العدة توارثا ، لان المطلقة الرجعية زوجة شرعية ، ولذا وجبت لها النفقة ، ووجب عليها الطاعة ، ولا يجوز الزواج باختها ، وهي في العدة ، ولا أثر للطلاق إلا عده من التطليقات الثلاث التي توجب التحريم ، حتى تنكح زوجاً غيره ، قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام : إذا طلق الرجل امرأته يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة .

ولا توارث بين المطلق والمطلقة بائناً : لانقطاع العصمة بينهما ، ولذا لم تجب لها النفقة ، ولم يملك الرجعة إليها ، وصح زواجه من اختها قبل انتهاء العدّة .

طلاق المريض :

إذا طلق الرجل زوجته في حال مرض الموت طلاقاً رجعياً توارثا ما دامت في العدّة ، كما هي الحال في طلاق الصحيح ، وإذا كان الطلاق رجعياً ، وانقضت عدتها ، أو لم يكن الطلاق رجعياً كالمطلقة ثلاثاً ، أو لم يكن لها عدّة اطلاقاً كغير المدخول بها ، واليائسة ، إذا كان كذلك فإنها ترثه هي ، ولا يرثها هو بشروط أربعة :

١ - أن يموت اثناء سنة من تاريخ الطلاق إلى حين الوفاة ، فلو مات بعد السنة بيوم فلا ترثه .

٢ - أن يكون الموت مستنداً إلى المرض الذي طلقها فيه ، فإذا شفي من المرض المذكور ، ثم تمرض ، ومات قبل انتهاء السنة ، فلا شيء لها من الميراث .

٣ - أن لا تتزوج بغيره .

٤ - أن لا يكون الطلاق بطلب منها ، ولا أن يكون خلعياً أو مباراة ، حيث تبذل هي من أجل الطلاق .

قال الإمام الصادق عليه السلام : إذا طلق الرجل امرأته في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك ، وان انقضت عدتها إلاّ أن يصح منه . فقيل له : فإن طال به المرض ؟ قال : ما بينه وبين سنة .

وفي رواية ثانية : وهي مقيمة عليه لم تتزوج . وفي ثالثة : ترثه ولا يرثها .

زواج المريض :

دخول الزوج بالزوجة ليس بشرط للتوارث بينهما ، وانما الشرط وجود العلاقة الزوجية ، وكفى إلاّ في زواج المريض ، حيث أجمعوا بشهادة صاحب مفتاح الكرامة على أنّه اذا عقد عليها في مرض موته ، ثم توفي في ذاك المرض بالذات قبل أن يدخل فلا مهر لها ولا ميراث .

وتسأل : هل عدم دخول المريض يكشف عن بطلان العقد من الاساس ، بحيث لا يترتب أي أثر من الآثار ، فكما أنّه لا مهر ولا ميراث فكذلك لا عدة عليها، ولا يرث هو اذا ماتت هي في مرضه ، ثم مات بعدها في ذلك المرض ، بل ولا ينشر هذا العقد التحريم بينها وبين ابناء العاقد ، أو ان العقد صحيح ، وتلحقه جميع الأحكام والآثار ما عدا المهر والميراث للدليل الخاص .

وللفقهاء قولان : أحدهما ان الدخول شرط للزوم العقد ، لا لصحته ، ثانيهما ان الدخول شرط لصحته لا لزومه ، فمع عدم الدخول يكون العقد باطلاً ، وعلى هذا جماعة منهم صاحب الجواهر ، وصاحب مفتاح الكرامة ، والسيد الحكيم . قال هذا السيد في منهاج الصالحين ج ٢ فصل أقسام الطلاق طبعة سابعة : «الظاهر أن النكاح في حال مرض الزوج إذا مات فيه قبل الدخول بمنزلة العدم ، فلا عدة عليها بموته» .

وقال صاحب الجواهر ما نصه بالحرف : «ان حصل الدخول عُلم صحة النكاح من أول الأمر ، وإلاّ انكشف فساده كذلك ـ أي من أول الأمر ـ وله الوطء بالعقد الصادر ، ومنه يعلم قوة القول بعدم الارث لو ماتت هي في مرضه ، ثم مات هو بعدها في ذلك المرض ، لانكشاف فساد العقد بعدم الدخول ، والموت في المرض» .

وقال صاحب مفتاح الكرامة : معاقد الاجماعات ، ومناطيق الروايات ، وفتاوى الفقهاء كما في المبسوط وغيره على أن النكاح بدون الدخول باطل .. وان الدخول كاشف عن الصحة ، وعدمه كاشف عن عدمها ، كما هو الشأن في عقد الفضولي بالنسبة إلى الاجازة» .

ونحن مع هؤلاء الاقطاب ، نميل إلى بطلان العقد ، لأنه قد ثبت في الصحيح عن أهل البيت ﷺ وصف زواج المريض بلفظ «باطل» فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن المريض ، أله أن يطلق ؟ قال : لا ولكن له أن يتزوج ان شاء ، فإن دخل بها ورثته ، وان لم يدخل بها فنكاحه باطل .. وهذه الرواية رواها عبيد وولده الموصوفين بالصدق والوثاقة ، ومثلها تماماً رواية أخرى رواها أبو ولاد .. ولفظ «نكاحه باطل» صريح في البطلان ، والقول بصحة العقد اجتهاد في قبال النص .

ميراث الخنثى :

الخنثى من له ما للرجال ، وللنساء ، ويُقدر سهمه في الارث على التفصيل التالي :

١ - ان بال من فرج الرجل دون فرج الأنثى يأخذ ميراث الذكر وان بال من فرج النساء يأخذ ميراث الانثى ، قال صاحب الجواهر : الإجماع على ذلك مضافاً إلى قول الإمام الصادق ﷺ : كان امير المؤمنين علي ﷺ يورث الخنثى من حيث يبول .

٢ - وان بال منهما تُعتبر الفرج الذي يخرج البول منه أولاً ، فإن سبق من فرج الرجل فله ميراثه ، وان سبق من فرج المرأة فله ميراثها ، قال صاحب الجواهر : الإجماع على ذلك مضافاً إلى صحيح هشام بن سالم الذي جاء فيه : فإن

خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق .

٣ - وان بال منهما من غير سبق ، بل نزل البول من المخرجين في آن واحد اعتبر الذي ينقطع اخيراً ، لا أولاً ، وورث بحسبه ، فإن تأخر فرج الرجل فله ميراثه ، وان تأخر فرج المرأة فله ميراثها ، قال صاحب الجواهر : «اجماعاً في محكي السرائر والتحرير والمفاتيح» .

وان تساويا في السبق والانقطاع فقد ذهب المشهور إلى أنه يعطى نصف نصيب الذكر ، ونصف نصيب الانثى ، قال صاحب الجواهر : «فقد جاء في الصحيح عن الإمام عليه السلام : فإن مات ، ولم يبل فنصف عقل امرأة ، ونصف عقل الرجل ، والمراد من العقل هنا الميراث ، على أن ذلك هو الموافق لقاعدة قسمة المال المشتبه بين شخصين بالنصف» .

والطريق إلى معرفة نصف سهم الذكر ، ونصف سهم الأنثى أن نفرض الخنثى ذكراً تارة ، ونأخذ نصف سهمه ، ونفرضه أنثى تارة ، ونأخذ نصف سهمها ، ثم نعطيه النصفين ، فإذا كان مع الخنثى ذكر نفرضه هو ذكر أيضاً ، ونجعل القسمة من ١٢ فيكون له نصفها ٦ ثم نفرضه انثى ، فيكون له ثلثها ٤ ، ونصف الستة ٣ ، ونصف الاربعة ٢ ومجموع النصفين ٥ فيكون للخنثى ٥ من ١٢ ، وإذا كان معه انثى يكون له ٧ من ١٢ . وإذا لم يكن مع الخنثى أحد أخذ المال بكامله .

وقال بعض الفقهاء : ان تساوى المخرجان في سبق البول وانقطاعه اعتبر بالقرائن الاخر ، فإن حاض فهو امرأة ، وان كانت له لحية فهو رجل .. وليس هذا ببعيد .. ولو حصل العلم من قول الاطباء وأهل الاختصاص تعين العمل به ، إذ ليس وراء العلم حجة أقوى منه .

ولو افترض وجود انسان لا فرج له على الاطلاق سوى مخرج الغائط الذي

يكون للذكر والانثى ورث بالقرعة ، أي يقرع : هل هو ذكر أو انثى ؟ ويورث حسبما تخرج القرعة .

* * *

ميراث الحرقى والغرقى
والمهدوم عليهم

ذكر فقهاء السنة والشيعة مسألة ميراث الغرقى والحرقى والمهدوم عليهم وأمثالهم ، واختلفوا في توريث بعضهم من بعض ، إذا اشتبه الحال ، ولم يعلم تقدم موت أحدهما على موت الآخر .

فذهب الأئمة الأربعة : ابو حنيفة ومالك والشافعي وابن حنبل إلى أن بعضهم لا يرث بعضاً ، بل تنتقل تركة كل واحد لباقي ورثته الاحياء ، ولا يشاركهم فيها ورثة الميت الآخر ، سواء أكان سبب الموت والاشتباه الغرق أم الهدم أم القتل أم الحريق أم الطاعون .

أما الشيعة الإمامية فكان لاجتهادهم أثر بليغ في هذه المسألة ، فقد شرحها فقهاء العصر الاخير شرحاً وافياً ، وفرعوا عنها صوراً لم تخطر في ذهن أحد من رجال التشريع قديماً وحديثاً ، فقبل أن يتكلموا عن ميراث الغرقى ، والمهدوم عليهم بالخصوص تكلموا عنهم وعن أمثالهم بوجه يشمل كل حادثين عُلم بوجودهما ، ولم يعلم المتقدم من المتأخر ، وكان تأثير أحدهما في حال السبق والتقدم غير تأثيره في حال التأخير والتخلف عن الآخر . ان المجتهدين من فقهاء

الشيعة المتأخرين يرون مسألة ميراث الغرقى وغيرهم مسألة جزئية لكلية كبرى، وفرداً من أفراد قاعدة عامة لا تختص بمسألة دون مسألة، وباب دون باب من أبواب الفقه، بل تشمل كل حادثين حصلا، واشتبه المتقدم من المتأخر، سواء أكان الحادثان أو احدهما من نوع العقود، أم من الارث أم من الجنايات، أم غير ذلك، فيدخل في القاعدة ما لو حصل عقدا بيع، أحدهما اجراه المالك الأصيل بنفسه مع عمر على شيء خاص من ممتلكاته، والثاني أجراه وكيله في بيع ذلك الشيء مع زيد، ولم يعلم أي العقدين متقدم ليحكم بصحته وأيهما متأخر ليحكم بفساده؟ وهكذا كل حادثين يرتبط عدم تأثير أحدهما بتقدم الأخر عليه مع فرض أنّه ليس في البين دلائل تدل على وقوع الحادثين في لحظة واحدة، أو سبق أحدهما على الآخر، فليست مسألة الغرقى وغيرهم مسألة مستقلة بذاتها، وانما هي من جزئيات قاعدة عامة. لذلك نرى المجتهدين من فقهاء الشيعة الإمامية صرفوا الكلام قبل كل شيء إلى القاعدة نفسها، وبيان حكمها، وبعد هذا تكلموا عن ميراث الغرقى وغيرهم، وان حكمهم هل هو حكم القاعدة العامة أو أن هناك ما يوجب استثناء حكم الغرقى عن القاعدة، ولا ريب أن تحرير البحث على هذا النحو أجدى نفعاً، وأكثر فائدة.

وحيث ان معرفة هذه القاعدة تتوقف على معرفة أصلين آخرين يتصلان اتصالاً وثيقاً بها، لذلك نختصر الكلام عنهما بمقدار ما تدعو الضرورة لمعرفة القاعدة المقصودة بالذات، على انهما لا يقلان عنها نفعاً. والاصلان هما أصل عدم وقوع الحادث الذي شك في وقوعه، وأصل تأخر الحادث الذي علم وقوعه.

أصل عدم وقوع الحادث :

لنا قريب في المهجر ، كنا نراسله ، ويراسلنا ، ثم قطع عنا الرسائل ، وقطعناها نحن عنه ، وبعد أمد طويل يخطر لنا أن نرسل إليه كتاباً ، فنكتب له على عنوانه الأول ، مع أنه قد يخالجنا الشك بأنه مات ، أو انتقل من مكانه . فما هو السر الذي دعانا إلى عدم الاهتمام بما طرأ على ذهننا من الشك واحتمال الموت ، وتغير العنوان ؟ وأيضاً نعتقد بأمانة انسان وصدقه ، فنجعله محل ثقتنا ، ونأتمنه على أثمن الأشياء ، ثم يصدر منه عمل فنظن أنه تغير وتبدل ، ومع ذلك نمضي معه كما كنا أولاً ، وهكذا في جميع المراسلات والمعاملات والمواصلات .

والسر في ذلك أن الانسان مسوق بفطرته على الأخذ بالحال السابقة إلى أن يثبت العكس ، فإذا علم بحياة زيد ، ثم حصل الشك بحدوث موته ، فالأصل الذي تقره الفطرة هو البقاء على نية الحياة إلى أن يثبت الموت بأحد طرق الإثبات ، وهذا معنى أصل عدم وقوع الحادث الذي لم يثبت وقوعه ، وإليه يهدف قول الإمام الصادق عليه السلام : «من كان على يقين ثم شك فلا ينقض اليقين بالشك ، ان اليقين لا ينقضه إلا اليقين ، لا تدخل الشك على اليقين ، ولا تخلط أحدهما بالآخر ، ولا تعتد بالشك مع اليقين في حال من الأحوال» .

فإذا علمنا أن فلاناً مدين بمال ، ثم ادعى الوفاء ، فالأصل بقاء الدين إلى أن يثبت الوفاء ، أي كما علمنا بالدين يجب أن نعلم بالوفاء ، لأن العلم لا يزيله إلا العلم ، والشك الطارىء بعد العلم لا أثر له ، فمن ادعى شيئاً يضاد الحال السابقة فهو مدع وعليه أن يقيم البينة على مدعاه ، ومن كان قوله وفق الحال السابقة فهو منكر لا تتجه عليه سوى اليمين .

فتحصل من هذا البيان أن معنى أصل عدم الحادث في حقيقته هو الأخذ

بالحال السابقة إلى أن يثبت العكس .

أصل تأخر الحادث الواحد :

لو علم القاضي أن خليلاً كان حياً في يوم الاربعاء ، وأنّه في يوم الجمعة كان في عداد الأموات ولم يعلم هل حدث موته في يوم الخميس أو في يوم الجمعة وليس لديه أية دلالة تعين زمن الموت بالخصوص ، فبماذا يحكم ؟ أيحكم بأن خليلاً مات يوم الجمعة أو يوم الخميس ؟

ان في فرضنا هذا ثلاثة أزمنة : زمن العلم بالحياة ، وهو يوم الاربعاء ، وزمن العلم بالموت ، وهو يوم الجمعة ، والزمن المتخلل بينهما ، وهو يوم الخميس الذي لم يعلم بالحياة فيه ، ولا بالموت . والأصل يوجب الحاق هذا الزمن المتخلل بالزمان الذي قبله لا بالذي بعده ، أي نلحق زمن الجهل بالحياة بالحالة السابقة ، وهي العلم بالحياة ، فنبقى على علمنا بالحياة إلى زمن العلم بالموت ، وتكون النتيجة ان الموت تأخر زمن حدوثه إلى يوم الجمعة .. وهكذا كل شيء علم بحدوثه ، وحصل الشك في تقدمه وتأخره إذا كان الحادث واحداً غير متعدد .

العلم بوقوع حادثين مع الجهل بالمتقدم منهما :

بعد أن مهدنا بذكر الأصلين : عدم وقوع الحادث ، وتأخر وقوع الحادث الواحد .. نشرع ببيان حكم القاعدة العامة المقصودة بالذات من هذا البحث ، وهي العلم بوقوع حادثين يرتبط تأثير أحدهما بتقدمه على الآخر مع الجهل بالمتقدم منهما كوقوع عقدين أجرى أحدهما الأصيل ، والآخر أجراه الوكيل ، وكحصول الولادة والهبة ، كما قلنا فيما تقدم ، وكموت متوارثين لا يعرف أيهما توفي قبل

صاحبه .

ويختلف حكم هذه القاعدة باختلاف علم القاضي بزمن وقوع كل واحد من الحادثين أو عدم علمه بزمان حدوثهما أو علمه بزمن حدوث أحدهما خاصة ، فالحالات ثلاث :

١ - أن يعلم القاضي من أقوال المتداعيين أو من الوقائع تاريخ كل واحد من الحادثين ، فيحكم والحال هذه بموجب علمه .

٢ - أن يجهل القاضي تقدم أحد الحادثين على الآخر ، ولكن يحصل له العلم بتاريخ حدوث أحدهما دون الآخر كما لو علم بأن بيع الفرس حصل في اليوم الثاني من شهر حزيران ولا يدري هل وقع العيب في اليوم الأول منه كي يجوز الرجوع أو اليوم الثالث كي لا يجوز ؟ والعمل في هذه الحال هو الحكم بتقدم معلوم التاريخ ، وتأخر المجهول لأن أصل تأخر الحادث الذي تقدم ذكره لا يجري في معلوم التاريخ فإن العلم يمنع من الأخذ بالأصل . أما الحادث الذي جهلنا زمن حدوثه فيجري فيه أصل تأخر الحادث لأن هذا الأصل يعتمد عليه في مقام الجهل .

والخلاصة أنه إذا وقع حادثان أحدهما معلوم التاريخ والآخر مجهول التاريخ يحكم بقول مطلق بتقدم المعلوم وتأخر المجهول سواء أكان الحادثان من نوع واحد كموت شخصين ، أو وقوع عقدين أو كان الحادثان متغايرين .

٣ - أن لا يعلم القاضي زمن حدوثهما ، ولا زمن حدوث أحدهما خاصة أي أن يكونا مجهولي التاريخ ، وحينئذ لا أصل يعين تقديم أحدهما وتأخير الآخر ، لأن أصل تأخير أحدهما عن الثاني ليس بأولى من أصل تأخير الثاني عن صاحبه ـ بعد أن كان كل منهما مجهول التاريخ ـ فأصل تأخر الحادث انما يؤخذ به

إذا كان الحادث واحداً أو كان متعدداً ، ولكن أحدهما معلوم التاريخ لا يجري فيه الأصل ، والآخر مجهول يجري فيه الأصل ، أما إذا كانا مجهولين ولا ميزة لأحدهما على الآخر فيسقط الاعتماد على الأصل بكل منهما لمكان المعارضة .

الغرقى والمهدوم عليهم :

قد يكون بين اثنين قرابة قريبة ، ولكن ليس لأحدهما أهلية الارث من قريبه كأخوين لهما أولاد ، وهذه الحال خارجة عما نحن فيه وينتقل ميراث كل واحد لأولاده سواء أمات هو وأخوه في لحظة واحدة أو تقدم الموت أو تأخر ، ويتفق هذا مع ما جاء في كتب الفقه لجميع المذاهب الاسلامية ، وما نقل عن القانون الفرنسي .

وقد تكون أهلية الارث ثابتة لأحد الطرفين دون الطرف الثاني كأخوين لأحدهما خاصة أولاد ، وليس للآخر أولاد ، وهذه الحال خارجة أيضاً عن الموضوع لأن أبا الأولاد ينتقل ميراثه لأولاده والذي ليس له أولاد تختص تركته بسائر أقاربه الوارثين غير أخيه الذي مات معه غرقاً أو حرقاً أو غير ذلك لأن الشرط في الارث أن تعلم حياة الوارث عند موت المورث والمفروض عدم العلم بحياة أبي الأولاد عند موت من لا ولد له .

وقد تكون الموارثة ثابتة لكلا الطرفين كابن وأب وكأخوين ليس لهما أب وأم ، وليس لهما أو لأحدهما أولاد وكزوجين وارث كل منهما غير وارث الآخر ، وهذه الحال تدخل في صميم الموضوع ويشترط الشيعة الإمامية لتوريث بعضهم من بعض أمرين :

١ – أن يكون موت كل منهما مستنداً إلى سبب واحد ، وذلك السبب يجب

أن يكون الهدم أو الغرق خاصة بأن يكونا في بناية فتنهار عليهما ، أو سفينة فتغرق بهما ، ولو هلك أحدهما بسبب الغرق ، والآخر بسبب الحريق أو الانهيار أو هلكا معاً بسبب الطاعون أو في المعركة فلا توارث ، والمنقول عن القانون الفرنسي أنه يشترط للتوارث اتحاد سبب الموت ، ولكنه لا يحصر السبب بالغرق والهدم فحسب ـ كما تقول الشيعة ـ بل يتحقق التوارث أيضاً إذا كان الهلاك بالحريق .

٢ - أن يكون زمن كل واحد من الهالكين مجهولاً فلو عرف زمن موت أحدهما وجهل زمن موت الآخر يرث المجهول دون المعلوم .

واليك المثال : انهارت بناية على رجل وزوجته ، أو غرقت بهما سفينة وحين الاسعاف عثر على الزوج وهو يلفظ النفس الأخير وكانت الساعة قد بلغت الخامسة ، وبعد ساعتين عثر رجال الاسعاف على الزوجة وهي جثة هامدة ، ولم يعلموا هم ولا نحن هل فارقت الحياة قبل الزوج أو بعده فزمن موت الزوج معلوم وزمن موت الزوجة مجهول ، وأصل تأخر الحادث الذي أشرنا إليه يستدعي أن ترث الزوجة التي جهل تاريخ وفاتها من الزوج الذي علم تاريخ وفاته . ولا يرث هو منها شيئاً . واذا انعكس الأمر فعلم زمن موت الزوجة ، وجهل زمن موت الزوج ورث الزوج دون الزوجة . وبتعبير ثانٍ انه إذا علم تاريخ احدى الوفاتين فمجهول التاريخ يرث من المعلوم ، ومعلوم التاريخ لا يرث من المجهول . وحيث ان الارث يختص بالمجهول فحسب ، وغير ثابت للطرفين فلا يفرق في هذه الحال بين أسباب الموت . فالحاكم واحد سواء أكان سبب الموت الغرق أو الحريق أو الانهيار أو الوباء أو القتل في المعركة .

أما إذا جهل التاريخان كما لو عثر على جثة الزوج والزوجة وهما هامدتان ولم يعلم زمن موت أحدهما تتحقق الموارثة بين الطرفين أي يرث كل واحد

من صاحبه . وهذا التفصيل بين حال العلم بتاريخ أحد الهالكين من جهة والجهل بالتاريخين من جهة ثانية لم ينقل عن قانون أجنبي ، ولم أجده في كتب فقهاء السنة المتقدمين والمتأخرين ، ولا في كلمات الشيعة السالفين ، وانما ذكره مجتهدو الشيعة المتأخرون في كتب أصول الفقه .

والخلاصة ان الشيعة الإمامية يحصرون التوارث فيما اذا كان سبب الموت الغرق أو الهدم خاصة ، ولم يعلم زمن موت واحد من الهالكين ، وعلى هذا اذا ماتا حتف الأنف أو بسبب الحريق أو القتل في المعركة أو الطاعون وما إلى ذلك فلا توارث بل ينتقل مال كل واحد إلى ورثته الأحياء ، ولا يرث أحد الهالكين من صاحبه شيئاً ، واذا علم تاريخ موت أحدهما دون الآخر يرث المجهول من المعلوم ، ولا يرث المعلوم من المجهول .

كيفية التوارث :

كيفية التوارث أن يفرض أن الزوج مات قبل الزوجة ويخرج من تركته نصيبها وتقتسم ورثتها أموالها التي كانت لها في قيد الحياة ونصيبها المتصل إليها بالارث من زوجها ، ثم يفرض أن الزوج مات بعد الزوجة ، ويخرج من تركتها نصيب الزوج ، ويقتسم ورثته أمواله التي كانت له وهو حي ونصيبه المتصل إليه بالارث من زوجته ولا يرث أحدهما من الأموال التي ورثها منه صاحبه فاذا كانت الزوجة تملك مئة ليرة والزوج يملك ألفاً فترث الزوجة من الألف فحسب ، والزوج من المئة فقط لأنه لو ورث أحدهما من الأموال التي ورثها صاحبه منه لأدى ذلك إلى أن الانسان بعد موته يرث من مال نفسه ! ومن المحال أن يرث الانسان شيئاً ورثه هو لغيره .

والخلاصة إذا مات اثنان بسبب الغرق أو الهدم ، وكان بينهما توارث واشتبه المتقدم من المتأخر ولم يعلم تاريخ وفاة أحدهما يرث بعضهم من بعض من تلاد المال دون طارفه [١] عن الإمامية فقط .

* * *

(١) تلاد المال هو ما كان للميت حال حياته ، وطارفه هو ما ورثه من ميت معه .

الحدود والتعزيرات

بين الحد والتعزير :

المراد بالحد هنا العقوبة التي نص عليها الشارع ، وأوجب انزالها بالعاصي المرتكب جريمة معينة ، والغاية منه الردع والزجر عن المحرمات ، ويسمى الحد عقوبة مقدرة ، لأن الشارع هو الذي قدرها .

أما التعزير في اصطلاح الفقهاء فهو العقوبة على الكبائر من فعل الحرام ، أو ترك الواجب اللذين لا تقدير للعقوبة عليهما ، وانما ترك تقدير ذلك إلى الحاكم بما يراه على أن لا يبلغ في التقدير الحد المنصوص عليه للجرائم الأخر ، كالقتل ومئة جلدة ، وعلى هذا يحمل قول الإمام ﷺ : «لكل شيء حد ، ولمن تجاوز الحد حد» أي ان حد الجريمة يعرف من نص الشارع ، أو من تقدير الحاكم ، ويسمى التعزير عقوبة مفوضة ، لأنها قد فوضت الى نظر الحاكم .

ويثبت الموجب للتعزير بالاقرار مرتين ، أو بشهادة عدلين ، ولا تقبل شهادة النساء اطلاقاً .

وقال الفقهاء : ان أسباب الحد سبعة : الزنا ، وما يتبعه كاللواط والمساحقة والقياد ، والقذف ، وشرب الخمر ، والسرقة ، وقطع الطريق ، والارتداد ، ونتكلم

في هذا الفصل ، والفصول التي تليه عن هذه السبعة ، وكثير غيرها من العقوبات الموجبة للتعزير التي تُرك تقديرها لنظر الحاكم .

تحريم الزنا :

تحريم الزنا ثابت بضرورة الدين ، فمن استحله من غير شبهة تدرأ عنه الحد فهو كافر ، ومن فعله متهاوناً ومستخفاً فهو فاسق . قال تعالى : **﴿ولا تقربوا الزنا انّه كان فاحشة﴾**[1] .. وقال : **﴿الزاني لا ينكح إلاّ زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلاّ زانٍ أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾**[2] وقال : **﴿ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً﴾**[3] .

الشروط :

لا يتحقق مفهوم الزنا الموجب للتحريم والحد إلاّ بعد توافر الشروط التالية :

١ - ادخال الحشفة قبلاً أو دبراً ، لثبوت النص بأن التقاء الختانين يوجب الغسل والمهر والحد . وعليه فلا يتحقق الزنا بالضم والتقبيل والتفخيذ ، وان كان محرماً يوجب التعزير .

٢ - البلوغ ، لحديث : «رفع القلم عن الصبي ، حتى يحتلم وعن المجنون ، حتى يفيق ، وعن النائم ، حتى يستيقظ» .

---

(١) الاسراء : ٣٢ .

(٢) النور : ٣ .

(٣) الفرقان : ٦٨ .

أجل ، اذا زنى غير البالغ بالبالغة فعليه التعزير ، وعليها الجلد . فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن غلام لم يدرك عشر سنين زنى بامرأة ؟ قال : يجلد الغلام دون الحد ، وتجلد المرأة الحد كاملاً . قال السائل : فان كانت محصنة ؟ قال الإمام ﷺ : لا ترجم ، لأن الذي نكحها ليس بمدرك ، ولو كان مدركاً رُجمت .

٣ - العقل ، فلا حد على المجنون ، للحديث المذكور ، وقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن امرأة مجنونة زنت ؟ قال : ليس عليها رجم ولا نفي .

٤ - العلم ، فإذا عقد جاهلاً على اخته من الرضاع ، أو امرأة في العدة ، أو اعتقد أن مجرد الرضا كافٍ في الحل ، ولو من غير عقد ، ووطأ فلا شيء عليه سوى أن الموطوءة في العدة الرجعية تحرم على الواطيء مؤبداً . وبكلمة ان كل من وطأ امرأة متوهماً الحل ، وهي محرمة عليه ، يسقط عنه الحد ، سواء أكان جاهلاً بالحكم فقط ، كما لو علم أنه رضع هو وهذه من لبن واحد ، وجهل بتحريم العقد عليها ، أو كان جاهلاً بالموضوع فقط ، كما لو علم بتحريم العقد على الأخت من الرضاع ، وجهل بأن هذه أخته من الرضاع ، وسواء أكان جهله عن قصور ، أو عن تقصير ، لحديث : «تدرأ الحدود بالشبهات» .. أجل ، ان الجاهل عن تقصير يستحق العقاب يوم القيامة ، لا العقوبة عليه في الدنيا .

وكل من يدعي الاشتباه والجهل يقبل منه من غير بينة ما دام ذلك ممكناً في حقه ، بحسب المعتاد ، كمن يدعي الجهل بتحريم العقد على الأخت من الرضاع ، وما إليها لقرب عهده بالاسلام .

قال صاحب الشرائع والجواهر ، «يسقط الحد في كل موضع يتوهم فيه الحل ، كمن وجد على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطأها .. وكذا يسقط الحد لو أباحته نفسها فتوهم الحل» .. والمثال الأول شبهة موضوعية ، والمثال الثاني شبهة

حكمية ، وكلتاهما يسقط معها الحد ، على شريطة أن يكون الجهل بالحكم ممكناً في حقه بالقياس إلى الشبهة الحكمية . قال الإمام الصادق عليه السلام : لو أن رجلاً دخل في الإسلام ، وأقر به ، ثم شرب الخمر وزنى ، وأكل الربا ، ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام لم أقم عليه الحد ، اذا كان جاهلاً ، إلاّ أن تقوم عليه البينة أنه قرأ السورة التي فيها الزنا والخمر والربا ، وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته ، فإن ركبه بعد ذلك جلدته ، وأقمت عليه الحد .

٥ - الاختيار ، فإذا أكرهت المرأة على الزنا سقط عنها الحد إجماعاً ونصاً ، ومنه : ليس على المستكرهة حد إذا قالت : انما استكرهت . وفي رواية ثانية : جيء لأمير المؤمنين علي عليه السلام بامرأة مع رجل فجربها ، فقالت : استكرهني والله يا أمير المؤمنين . فدرأ عنها الحد .. واشتهر بين السنة والشيعة قول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله : رفع عن أمتي ما استكرهوا عليه .

واختلفوا : هل يتحقق الاكراه بالنسبة إلى الرجل ؟ قيل : لا يعقل تحققه ، لأن القضيب لا ينتشر مع الاكراه ، ومع عدم الانتشار لا يمكن الادخال الذي هو شرط في تحقق مفهوم الزنا ، كما سبق في الرقم ١ . وقيل : بل يتحقق الانتشار والادخال مع الإكراه .

ولست أرى لهذا الاختلاف أية فائدة ، ما دام الفرض فيما إذا أدخله مكرهاً ، وليس من ريب أنه إذا تحقق ذلك فلا شيء عليه ، لنفس الأدلة التي ذكرناها في المستكرهة .

وتسأل : إذا اكره رجل آخر على وطء امرأة ، وكانت هي مكرهة أيضاً ، فهل يثبت لها المهر ؟ وعلى افتراض ثبوته ، واستحقاقها المهر ، فهل يثبت على الواطىء أو على من أكرهه على الوطء ؟

الجواب :

يثبت لها المهر ، لأنها ليست ببغي ، ويجب على المكرِه ، لا على الواطىء ، لأنه أقوى من المباشر .. أجل ، إذا وطأها دون أن يضغط أحد عليه ، بل هو أكرهها على ذلك كان المهر عليه ، لقول الإمام علي ﷺ المنجبر بعمل الفقهاء على حد تعبير صاحب الجواهر ، وهو : «إذا اغتصب الرجل أمة فافتضها فعليه عشر ثمنها ، فإذا كانت حرة فعليه الصداق» .

ويتحقق الاكراه بتوعد القادر بما يتضرر به الذي وُجّه إليه التهديد والوعيد إذا لم يفعل .

سؤال ثانٍ ، إذا حملت المرأة فبمن يلحق الولد ؟

الجواب : ان كانت هي المكرهة دونه ألحق بها لا به ، وان كان هو المكره دونها ، ألحق به لا بها ، وان كان كل منهما مكرهاً ألحق بهما فالمعيار أن من سقط عنه الحد يلحق به الولد ، لأنه بحكم الشبهة .

طرق الاثبات :

يثبت الزنا بالطرق التالية :

١ - اتفقوا على أن الزنا لا يثبت بالاقرار به مرة واحدة ، ولا بمرتين أو ثلاث ، سواء أكان المقر رجلاً أو امرأة ، بل لا بد من تكراره أربع مرات ، مع كمال المقر بالبلوغ والعقل والاختيار ، لقول الإمام الصادق ﷺ : لا يُرجم الزاني ، حتى يقر أربع مرات بالزنا إذا لم يكن شهود ، فإن رجع تُرك ، ولم يُرجم .

وقد اشتهر أن رجلاً اسمه ماعز بن مالك جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال له : قد زنيت ، فأعرض عنه ، ثم جاء من شقه الأيمن ، فقال مثل الأول ، فأعرض عنه ، ثم جاءه ، وقال مثل ذلك إلى أن تم أربع مرات ، وعندها قال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : أبك جنون ؟ قال : لا . قال : أنكتها ؟ قال : نعم ، قال : حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال : نعم . قال : أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً ؟ قال : نعم. قال : ما تريد بهذا القول ؟ قال : أريد أن تطهرني ، فأمر به ، فرجم . وفي حديث ثانٍ : أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له : لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال : لا .

وإذا أقر بما يوجب الرجم كالمحصَن ، ثم أنكر ورجع عن اقراره سقط الرجم ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده ، بل تحصيل الاجماع عليه للنصوص المعتبرة المستفيضة التي منها قول الإمام عليه السلام في حسنة محمد بن مسلم: من أقر على نفسه أقمت عليه الحد إلاّ الرجم ، فانه إذا أقر على نفسه ، ثم جحد لم يُرجم .

وإذا أقر على نفسه بما يوجب الجلد ، لا الرجم كغير المحصن ، ثم أنكر ورجع عن اقراره لم يسقط الحد ، قال صاحب الجواهر : هذا هو المشهور شهرة عظيمة يمكن دعوى الاجماع معها ، لقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار ، وللنصوص المعتبرة» .

ومن هذه النصوص التي أشار إليها قول الإمام الصادق عليه السلام : إذا أقر الرجل على نفسه بحد أو فرية ، ثم جحد جُلد ، فقال له بعض من حضر : أرأيت ان أقر على نفسه بما يبلغ الرجم ، أكنت تُرجمه ؟ قال : لا ، ولكن كنت ضاربه .

وعلى الاجمال ، ان قاعدة : لا انكار بعد اقرار يجب العمل بها ، حتى يثبت العكس وقد ثبت بالنص الصحيح الصريح قبول الانكار بعد الاقرار بما يوجب

الرجم ، ويبقى ما عداه على القاعدة .

وإذا أقر بما يوجب الحد ، ثم تاب فللحاكم العادل أن يعفو عنه ، وله أن يقيم الحد عليه ، من غير فرق بين أن يكون الحد رجماً أو جلداً . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده للنص المنجبر بالشهرة العظيمة ، فقد جاء رجل إلى أمير المؤمنين علي عليه السلام ، فأقر بالسرقة ، فقال له : أتقرأ شيئاً من القرآن ؟ قال : نعم ، سورة البقرة . قال : قد وهبت يدك لسورة البقرة . فقال الأشعث : أتعطل حداً من حدود الله ؟ فقال له الإمام عليه السلام : وما يدريك يا هذا ـ إذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو ، وإذا أقر الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام ان شاء عفا ، وان شاء قطع» .

وإذا حملت امرأة ، ولا بعل لها تحد إلاّ أن تقر بالزنا أربعاً ، أو تقوم عليها البينة ، لاحتمال الاشتباه والإكراه ، وغيرهما على حد تعبير صاحب الجواهر .

٢ - يثبت الزنا بأربعة شهود عدول ، سواء أكان الزنا موجباً للرجم ، كما لو كان الزاني محصناً ، أو موجباً للجلد ، كما لو كان غير محصن ، لقوله تعالى : **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهود فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً أولئك هم الفاسقون إلاّ الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم﴾**[(١)] .

وقال الإمام الصادق عليه السلام : حد الرجم في الزنا أن يشهد أربعة أنهم رأوه يدخل ويخرج ، وفي رواية ثانية عن الإمام الباقر أبي الإمام الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا ، فقال : أين الرابع ؟ قالوا : الآن يجيء ، فقال : حدوا الشهود ، فليس في الحدود نظر ساعة .

ولا تقبل شهادة الشاهد إلاّ اذا كانت صريحة في ولوج الذكر في الفرج ،

---

(١) النور : ٥.

تماماً كالميل في المكحلة، وأنّه حصل من غير عقد ولاشبهة قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف معتد به»، لقول الإمام عليه السلام: يشهد أربعة منهم رأوه يدخل ويخرج.

ولا بد من توارد الشهود الأربعة واتفاقهم على الشيء المشهود به فعلاً وجهة ومكاناً وزماناً، فان نقصوا عن الأربعة، أو اختلفوا بجهة من الجهات حُدّ الشهود حد القذف.

وذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر إلى أن الزوج اذا كان أحد الشهود الأربعة أخذ بشهادته على شريطة أن يأخذ صفة الشاهد، لا صفة القاذف، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن أربعة شهود على امرأة بالزنا، أحدهم زوجها؟ قال: تجوز شهادتهم.

٣ - يثبت الزنا الموجب للرجم وللجلد بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل فجر بامرأة، فشهد عليه ثلاثة رجال، وامرأتان؟ قال: وجب عليه الرجم، وان شهد عليه رجلان، وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم، ولا يرجم، ولكن يضرب حد الزاني.

٤ - يثبت الزنا الموجب للجلد فقط دون الرجم بشهادة رجلين وأربع نسوة، للرواية المتقدمة، وإذا انتفت البينة والاقرار فلا يمين على من أنكر.

٥ - علم الحاكم، فإذا قبض الحاكم الزاني والزانية بالجرم المشهود أقام عليهما الحد، دون حاجة إلى بينة وشهود.

الستر أولى:

جاء في روايات أهل البيت عليهم السلام أن الانسان إذا ابتُلي بالمعاصي فالأوْلى له أن يستتر ويتوب، ولا يفضح نفسه، قال الإمام عليه السلام: ما يضر أحدكم إذا قارف هذه

السيئة أن يستر على نفسه ، كما ستر الله عليه ، وفي رواية ثانية : ما أقبح بالرجل منكم أن يأتي بعض هذه الفواحش ، فيفضح نفسه على رؤوس الأشهاد ، أفلا تاب ؟ فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله أفضل من اقامتي عليه الحد .

وأيضاً يستحب لمن رأى غيره على الزنا أن يتجاهل ، ولا يشهد ، قال الإمام ﷺ : لو سترته بثوبك كان خيراً لك .

وجاء في الحديث الشريف : أيها الناس من ارتكب شيئاً من هذه القاذورات فاستتر فهو في ستر الله ، ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد .

والذي نستفيده من هذه الروايات ، ومن وجب العدول الأربعة أن مقصد الشارع الأول هو حماية الأسرة ، وصيانتها من الضياع والشتات .. هذا ، إلى أن الأفعال الفاضحة كثيراً ما تؤدي إلى اليأس والتمادي في البغي ، أما الجريمة المستورة فقد تذهب مع الايام ، وتُوأد في الظلام ، ويرجع صاحبها إلى ربه وضميره .

على الدولة أن تزوج الزانية :

جاء في روايات أهل البيت ﷺ أن على الإمام أن يزوج الزانية رجلاً يمنعها من الزنا ، قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق ﷺ : قضى علي أمير المؤمنين ﷺ في امرأة زنت وشردت أن يربطها أمام المسلمين بالزوج ، كما يربط البعير الشارد بالعقال .

والمراد بإمام المسلمين الدولة ، أما العقال فكناية عن الزوج القوي الذي يسد حاجتها ويمنعها من الزنا . بهذا المنطق المعقول يُقضى على الجريمة والفاحشة ، لا بالحِكم والمواعظ ، ولا بالتأنيب والتوبيخ .

الزنا بذات محرم :

أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على أن من زنى بذات محرم من النسب ، كالأم والبنت والأخت وبنت الأخ والعمة والخالة وجب قتله متزوجاً كان أو غير متزوج ، شيخاً كان أم شاباً ، لقول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله : من وقع على ذات محرم فاقتلوه . وقال الإمام الصادق عليه السلام : يضرب ضربة بالسيف .. وفي رواية : تضرب عنقه . إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة .

وتسأل : هل يقتل أيضاً الزاني بذات محرم مصاهرة ورضاعاً ، كمن زنى بأم زوجته أو بنتها أو بأخته أو أمه من الرضاعة ؟

الجواب : لقد جاء النص بذات المحرم ، والمتبادر من ذات المحرم هي المحرمة نسباً لا مصاهرة أو رضاعاً ، فيقتصر على المحرمة نسباً ، بخاصة ان التهجم على الدماء صعب عسير .. أجل ، ذهب جماعة من الفقهاء إلى أن من وقع على امرأة أبيه يقتل ، وان كان غير متزوج ، لرواية عن الإمام الباقر أبي الإمام جعفر الصادق عليهما السلام : أنه جيء إلى علي أمير المؤمنين عليه السلام برجل وقع على امرأة أبيه فرجمه ، وكان الرجل غير محصن ، أي غير متزوج .

ونحن لا نميل إلى العمل بالخبر الواحد في الدماء ، وان كانت من الفروع ، لا من الأصول .

زنا غير المسلم بمسلمة :

إذا زنى غير المسلم بامرأة مسلمة قُتل ، سواء أكان ذلك بإرادتها أو لا ، متزوجاً كان ، أو غير متزوج . قال صاحب الجواهر : «الإجماع على ذلك مضافاً إلى أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن يهودي فجر بمسلمة ؟ قال : يقتل .

الزنا بالمستكرهة :

من أكره امرأة على الزنا يجب قتله ، محصناً كان أو غير محصن ، اجماعاً ونصاً . ومنه أن الإمام الباقر أبا الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل اغتصب امرأة فرجها ؟ قال : يقتل محصناً كان أو غير محصن .

أجل ، إذا طاوعته فانه يجلد فقط اذا كان غير محصن ، ويأتي الكلام عنه قريباً .

وبهذا يتبين أن عقوبة القتل تجب لثلاثة : من زنى بذات محرم نسبي ، وغير المسلم زنى بمسلمة ، ومن اغتصب امرأة .

زنا المحصن والمحصنة :

الاحصان في اللغة المنع ، والمراد به هنا أن يكون الانسان البالغ العاقل متزوجاً بالعقد الدائم ، وان يطأ في القبل ، وان يتهيأ للزوج الوطء متى يشاء ، فإذا لم يكن متزوجاً أو كان ، ولكن لم يحصل وطء ، أو حصل ، ثم غاب عنها أو غابت عنه ، أو امتنعت عنه لسبب من الأسباب فلا يترتب عليه حكم الاحصان .

ولا تكون المرأة محصنة إلاّ بهذه الشروط ، ما عدا التمكن من الوطء فانه يعتبر في حق الزوج خاصة دون الزوجة ، كما جاء في اللمعة وشرحها للشهيدين ، سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن معنى المحصن ؟ فقال : من كان له فرج يغدو عليه ، ويروح فهو محصن .. وسئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يتزوج المتعة ، أتحصنه ؟ قال : لا ، انما ذاك على الشيء الدائم عنده .. وفي رواية أخرى : لا يكون محصناً حتى يكون عنده امرأة يغلق عليها بابه .. وفي رواية رابعة : أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن قول الله عز وجل : ﴿**والمحصنات من**

النساء﴾ ؟ فقال : هن ذوات الازواج . قال السائل : والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم : قال : هن العفائف .

والمطلقة الرجعية بحكم الزوجة ما دامت في العدة ، لبقاء العصمة بينها وبين المطلق بخلاف الطلاق البائن ، لانقطاع العصمة به .

وإذا زنى الرجل المحصن أو المرأة المحصنة فيعاقبان بالرجم ، قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك ، وإذا كان الزاني المحصن شيخاً أو شيخة جلد ، ثم رجم ، بلا خلاف محقق معتد به ، بل الاجماع عنيه ، لقول الإمام عليه السلام : إذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ، ثم رجما عقوبة لهما ، واذا زنى الصغير من الرجال رجم ولم يجلد إذا كان أحصن ، وإذا زنى الشاب الحدث السن جلد ، ونُفي سنة من مصره . وقال الإمام في رواية ثانية : الرجم حد الله الأكبر ، والجلد حد الله الأصغر ، فإذا زنى الرجل المحصن رجم ، ولم يجلد» .

وإذا زنى البالغ بالبالغة ، أو زنى البالغ بغير البالغة عوقب غير البالغ بالتعزير لا بالحد ، وعوقب البالغ بحد الجلد المنصوص عليه شرعاً ، محصناً كان أو غير محصن . فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن غلام صغير لم يدرك عشر سنين زنى بامرأة ؟ قال : يجلد الغلام دون الحد : وتجلد المرأة الحد كاملاً . قال السائل : فان كانت محصنة ؟ قال : لا ترجم ، لأن الذي نكحها ليس بمدرك ، ولو كان مدركاً رجمت .. وفي رواية ثانية : أنّه سئل عن غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة ، أي شيء يُصنع بهما ؟ قال : يضرب الغلام دون الحد ، ويقام على المرأة الحد . قال السائل : جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجربها ؟ قال : تضرب الجارية دون الحد ، ويقام على الرجل الحد .

الحامل وتأجيل الحد :

لا يقام الحد على الحامل لا رجماً ولا جلداً ، حتى ولو حملت من الزنا ، وانما تؤجل إلى أن تضع حملها وترضعه ، ان لم يكن له مرضعة ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف نصاً وفتوى ، بل ولا اشكال مع فرض خوف الضرر على ولدها لو جلدت ، لعدم السبيل عليه ، اذ لا تزر وازرة وزر أخرى .. وقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن محصنة زنت ، وهي حبلى ؟ قال : تُقَرُّ ، حتى تضع ما في بطنها ، وترضع ولدها ، ثم ترجم . وفي الحديث النبوي الشريف : أنّه قال لها : حتى ترضعي ما في بطنك ، فلما ولدت قال لها : اذهبي ، فأرضعيه .

صورة الرجم :

تُحفر حفرة ، وتوضع فيها المرأة إلى صدرها ، والرجل إلى حقويه ، ثم يرمي الناس على الزاني بأحجار صغار . قال الإمام الصادق عليه السلام : «تدفن المرأة إلى وسطها ، ثم يرمي الإمام ، ويرمي الناس بأحجار صغار ، ولا يدفن الرجل إذا رجم إلاّ إلى حقويه» .. هذا ، بعد أن يغتسل ، ويتحنط ، ويلبس الكفن ، أما الصلاة عليه فبعد الموت بالبداهة لأن موضعها صلاة الميت .

وإذا هرب الزاني من الحفرة وجب اعادته إليها ان كان قد ثبت عليه الزنا بالبينة ، ولا يعاد ، بل يترك وشأنه ان كان هو الذي أقر على نفسه بالزنا ، فقد سئل الإمام عليه السلام عن المحصن إذا هرب من الحفرة ، هل يرد ، حتى يقام عليه الحد ؟ فقال : إذا كان هو المقر على نفسه ، ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد ، وان كان قد قامت عليه البينة ، وهو جاحد ، ثم هرب رُد ، وهو صاغر ، حتى يقام عليه الحد .

السيد المسيح وعلي بن أبي طالب :

جيء للسيد المسيح عليه السلام بزانية ليرجمها ، فقال لمن أتى بها : من كان منكم بريئاً فليرمها بحجر .

وجاءت امرأة إلى الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام ، فأقرت عنده على نفسها بالزنا أربع مرات ، وطلبت منه أن يطهرها بالرجم ، فأمر مناديه أن ينادي بالناس ، فلما اجتمعوا حفر لها حفرة ، ثم وضع اصبعه في أذنيه ، ونادى بأعلى صوته : أيها الناس لا يقم الحد من كان لله عليه حد ، فمن كان لله عليه مثل ما على هذه المرأة فلا يقيم عليها الحد ، فانصرف الناس ، ما عدا الإمام وولديه : الحسن والحسين عليهما السلام .

اقترفت هذه المرأة ما اقترفت ، لأنها انسان ، وكلنا أبناء لآدم يقترف الذنوب والخطايا .. وقد رجعت هذه المرأة إلى ربها وضميرها تائبة آيبة ، وطلبت من الإمام أن يطهرها ، كي تلقى الله سبحانه مطهرة من الأنجاس والارجاس ، فهي اذن ، خير ألف مرة من الذين يصرون على الكبائر ، ويظهرون أمام الناس بمظهر الاتقياء والأبرياء ، فكيف يرميها بحجر من هي أشرف منه وأفضل ؟ وهل يطهر الدنس بما هو أشد منه رجساً وقذارة ؟

ومهما يكن ، فقد قال بعض الفقهاء : لا يرمي الزاني والزانية بحجر إلا المطهرون ، وذهب الأكثرون إلى أن هذا ليس بشرط ، بخاصة مع التعذر وعدم الامكان .

ويستحب أن يشهد الرجم طائفة من الناس ، لأجل الردع والزجر ، ولقوله تعالى في الآية ٢ من سورة النور : ﴿**وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين**﴾ .

أما الشهود والحاكم الذي حكم بالرجم فيجب حضورهم ، حيث أفتى أكثر

الفقهاء بأن الزنا ان كان قد ثبت بالبينة فأول من يبدأ بالرجم الشهود ، وان كان قد ثبت بالاقرار فأول من يبدأ به الإمام ، فقد جاء عن أهل البيت ﷺ ، إذا أقر الزاني المحصن كان أول من يرجمه الإمام ، ثم الناس ، فاذا قامت البينة كان أول من يرجمه البينة ، ثم الإمام ، ثم الناس .

زنا غير المحصن والمحصنة :

إذا زنى الذكر غير المحصن عوقب بأمور ثلاثة : مئة جلدة ، وحلق شعر رأسه ، ونفيه عن بلده سنة كاملة ، لقول الإمام الصادق ﷺ : اذا زنى الشاب الحدث السن جُلد ، وحلق رأسه ، ونفي سنة عن مصره .

وإذا زنت غير المحصنة عوقبت بمئة جلدة فقط ، ولا جز عليها ولا نفي ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف معتد به أجده» . وقال صاحب المسالك : «هذا هو المشهور بين الفقهاء» .

المريض والمستحاضة :

إذا كان عقاب المريض والمستحاضة الرجم رُجما من غير تأخير ، لأن مآلهما إلى الموت على كل حال ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا اشكال ، لاطلاق الأدلة» .

وإذا كان عقابهما الجلد أمهل المريض ، حتى يبرأ خشية أن يؤدي به الجلد إلى الموت ، قال الإمام الصادق ﷺ أتي علي أمير المؤمنين ﷺ برجل أصاب حداً ، وبه قروح كثيرة في جسده ، فقال : أخروه ، حتى يبرأ .

وكذا المستحاضة فإنها مريضة ، لفساد الدم ، قال الإمام الصادق ﷺ :

«لا يقام الحد على المستحاضة ، حتى ينقطع الدم» . أما الحائض فلا يؤخر حدها ، لأن حيضها يدل على صحة مزاجها ، وتكلمنا عن الحائض والمستحاضة والفرق بينهما في : الجزء الأول ـ فصل «الحيض والاستحاضة والنفاس» .

الحر والبرد :

إذا كان الحد جلداً فلا يقام في شدة الحر ، ولا في شدة البرد ، فقد مر الإمام الصادق عليه السلام بالمدينة في يوم بارد ، وإذا برجل يضرب بالسياط ، فقال : سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب ! .. فقيل له : وهل للضرب وقت ؟ قال : نعم ، اذا كان في الحر ضرب في برد النهار ، وإذا كان في البرد ضرب في حر النهار .

صورة الجلد :

يجلد الرجل ، وهو واقف ، ويجرد من ثيابه حين الضرب ان قبض عليه حين الزنا عارياً ، وإلاّ فلا تجريد ، أما المرأة فتجلد جالسة ، ولا تجرد من ثيابها اطلاقاً ، قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام : يضرب الرجل قائماً ، والمرأة جالسة .

ويتقي من الضرب الوجه والرأس والفرج ، لقول الإمام عليه السلام : اضرب واوجع ، واتق الرأس والفرج .. وفي رواية ثانية الوجه والمذاكير .

قتل الزوجة الزانية وصاحبها :

من وجد مع زوجته رجلاً يزني بها فله قتلهما معاً ، ولا شيء عليه بينه وبين الله ، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل دخل دار غيره ، ليتلصص أو للفجور فقتله

صاحب الدار ؟ فقال : من دخل دار غيره هدر دمه .

المصر على الزنا :

سبق أن المحصن يرجم منذ البداية : وان غير المحصن يجلد مئة جلدة ، فان عاد ثانية جلد أيضاً ، وان عاد جلد ، وفي الرابعة يقتل ، قال صاحب الجواهر : «هذا هو المشهور ، بل عن صاحب الانتصار والغنية الاجماع عليه ، لقول الإمام الصادق عليه السلام : الزاني اذا زنى يجلد ثلاثاً ، ويقتل في الرابعة .

وسبق في الجزء الأول ، فصل الصلاة فقرة «جاحد الصلاة وتاركها» أن من ترك الصلاة تهاوناً أدبه الحاكم أولاً ، وثانياً وثالثاً ، فإن أصر قتله في الرابعة .

لا طهارة أفضل من التوبة :

من أقيم عليه الحد لذنب ارتكبه ، زنا كان أو غيره ، فلن يعاقبه الله عليه مرة ثانية ، لأنه سبحانه أعدل من أن يجمع بين عقابين على ذنب واحد .

وإذا تاب المذنب قبل أن تقوم عليه البينة يسقط عنه الحد ، سواء أكان رجماً أو جلداً ، ولا يجوز اقامته عليه اطلاقاً ، أما إذا تاب بعد أن تقوم البينة فلا يسقط عنه .. وإذا ثبتت الجريمة عليه بإقراره كان الإمام بالخيار ، ان شاء عفا ، وان شاء عاقب ، قال صاحب الوسائل : ان الأصبغ بن نباتة قال : أتى الإمام علي عليه السلام رجل ، وقال له : يا أمير المؤمنين اني زنيت ، فطهرني ، فقال له الإمام : وما دعاك إلى ما قلت ؟ قال : طلب الطهارة . قال له الإمام عليه السلام وأي طهارة أفضل من التوبة ! .. ثم أقبل الإمام على أصحابه يحدثهم .

وقال الإمام الصادق عليه السلام : إذا جاء السارق من قبل نفسه تائباً إلى الله عزّ

وجلّ تُرد سرقته إلى صاحبها، ولا قطع عليه.

وسبق الكلام فيما يتعلق بذلك في: فقرة «طرق الاثبات»، وفقرة «الستر أولى» - من هذا الفصل.

الشهادة عليها بالزنا وهي بكر:

إذا شهد أربعة عدول على امرأة بالزنا قبلاً، فقالت: أنا بكر، فكشف عليها أربعة نسوة فوجدنها كما قالت، اذا كان كذلك سقط الحد عنها، وعن الشهود، والمشهود عليه بأنه زنى بها، وذلك لمكان الشبهة التي يدرأ بها الحد. قال الإمام الصادق عليه السلام: جيء لأمير المؤمنين علي عليه السلام بامرأة بكر، زعموا أنّها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها، فقلن هي عذراء. فقال: ما كنت لاضرب من عليها خاتم الله». قال صاحب الجواهر: «الأشبه بأصول المذهب السقوط، لا الثبوت».

زنا غير المسلم بمثله:

إذا زنا غير المسلم بامرأة غير مسلمة فالحاكم المسلم مخير بين أن يحكم فيهم بموجب شرع الاسلام، وبين أن يعرض عنهما، ويسلما إلى أهل ملّتهما، ليقيموا الحد على ما يعتقدون: لقوله تعالى: ﴿**فان جاءوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم فلن يضروك شيئاً وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين**﴾ [١].

خلاصة أنواع حد الزنا:

والخلاصة ان حد الزنا على أنواع:

---

(١) المائدة: ٤٢.

الأول : القتل ، ويعاقب به ثلاثة : الزاني بالمحرمات نسباً وبامرأة أبيه . وبالمرأة المستكرهة . وغير المسلم يزني بمسلمة .

الثاني : الجلد والرجم معاً للشيخ المحصن والشيخة المحصنة .

الثالث : الرجم فقط للمحصن والمحصنة غير الشيخ والشيخة .

الرابع : الجلد والحلق والنفي ، للشاب غير المحصن .

الخامس : الجلد فقط ، للمرأة غير المحصنة .

اللواط والسحق والقيادة

تقدم في أول الفصل السابق أن أسباب الحد ستة : الزنا ، وما يتبعه كاللواط والسحق والقيادة ، والقذف ، وشرب الخمر ، والسرقة ، وقطع الطريق .

وتكلمنا في الفصل السابق عن الزنا . ونتكلم في هذا الفصل عن اللواط والسحق والقيادة .

اللواط :

اللواط معناه في اللغة اللصوق ، تقول : هذا لاط بهذا ، أي لصق به ، والمراد به هنا الفعل الشنيع ، وسمي لواطاً لالتصاق اللواطي بالملوط به ، أو لأنه فعل قوم لوط . قال تعالى في الآية ١٦١ من سورة الشعراء : **﴿اذ قال لهم أخوهم لوط ألا تتقون ، اني لكم رسول أمين ، فاتقوا الله واطيعون ، وما أسألكم عليه من أجر إن أجري إلاّ على رب العالمين ، أتأتون الذكران من العالمين ، وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم بل أنتم قوم عادون﴾** .

وهو أشد تحريماً من الزنا ، قال الإمام الصادق عليه السلام : حرمة الدبر أعظم من حرمة الفرج ، ان الله تعالى أهلك أمة بحرمة الدبر ، ولم يهلك أحداً بحرمة الفرج .

وفي الحديث الشريف عن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله : من جامع غلاماً جاء

جنباً يوم القيامة ، لا ينقيه ماء الدنيا ، وغضب الله عليه ، ولعنه ، وأعد له جهنم ، وساءت مصيراً .

وقال الإمام علي ﷺ : لو كان أن يرجم مرتين لرجم اللوطي .

طرق الاثبات :

يثبت اللواط الموجب للحد بالطرق التالية :

١ - اقرار الفاعل أو المفعول أربع مرات على شريطة أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً ، كما هي الحال في الزنا ، وبديهة أن اقرار الفاعل لا يسري إلى المفعول ، وكذا اقرار المفعول ، لأن الإقرار نافذ بحق المقر وحده .

٢ - شهادة أربعة رجال عدول ، ولا تقبل شهادة النساء اطلاقاً ، لا منضمات ولا منفردات . وانما قبلت شهادتهم منضمات مع الرجال في الزنا لمكان النص .

وإذا انتفت البينة والاقرار فلا يمين على المنكر ، لأنه مستثنى من قاعدة اليمين على من أنكر .

٣ - علم الحاكم ، فانه يقيم الحد على الفاعل والمفعول إذا قبضهما بالجرم المشهود ، تماماً كما هي في الزاني والزانية . قال صاحب الجواهر والمسالك : «لأن علم الحاكم أقوى من البينة» .

هذا ، إذا كان الحق متمحضاً لله وحده ، كحد الزنا واللواط والسحق وشرب الخمر وترك الصلاة والصوم ، لأن الحاكم هو المطالِب بهذا الحق ، والمستوفي له ، والمسؤول عنه ، أما إذا كان فيه حق للناس ، كحد القذف والسرقة فان الحاكم لا يقيمه بمجرد علمه إلا إذا التمسه وطالب به المستحق ، لأنه منوط بإرادته ، قال

الإمام الصادق عليه السلام : الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني ، أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ، ولا يحتاج إلى بينة مع نظره ، لأنه أمين الله في خلقه ، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزجره وينهاه ، ثم يمضي ويدعه . فقيل له : كيف ذاك ؟ قال : ان الحق اذا كان لله فالواجب على الإمام اقامته ، واذا كان للناس فهو للناس .

حد اللواط :

اتفقوا بشهادة صاحب المسالك والجواهر على أن حد اللواط على الفاعل والمفعول القتل ، على شريطة أن يدخل الذكر أو شيء منه في المخرج ، وان يكون كل منهما عاقلاً بالغاً مختاراً ، ولا فرق بين أن يكون محصناً أو غير محصن ، ولا بين أن يكون مسلماً أو غير مسلم .

أما كيفية القتل فقد ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر على أن الحاكم مخير بين أن يضربه بالسيف ، أو يحرقه بالنار ، أو يلقيه من شاهق مكتوف اليدين والرجلين ، أو يهدم عليه جداراً ، وله أيضاً أن يجمع عليه عقوبة الحرق ، والقتل أو الهدم أو الالقاء من شاهق . وفي ذلك روايات عن أهل البيت عليهم السلام ذكرها صاحب الوسائل ، واستشهد ببعضها صاحب الجواهر .

وتسأل : ولماذا الحرق والالقاء من شاهق وهدم الجدار ؟ ألم يكن في القتل كفاية ؟ وهل اللواط أشد من الارتداد عن الاسلام ؟

الجواب : لما كانت جريمة اللواط أسوأ أثراً في المجتمع من جميع الجرائم ، لأنها تذهب بانسانية الانسان ، وتستأصلها من الجذور ، ولذا قيل : لو نكح الأسد في دبره لذل ، أوجب ذلك المبالغة في الردع والزجر صيانة للمجتمع

من الأسواء والادواء .. هذا ، إلى أن العرب لم تكن تبالي بالقتل ، وتراه شيئاً من قبل . قال الإمام الصادق ﷺ : ان خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر عن رجل يؤتى في دبره ، فاستشار أبو بكر علياً أمير المؤمنين ﷺ ؟ فقال : احرقه بالنار ، فإن العرب لا ترى القتل شيئاً .

سؤال ثانٍ : إذا لم يدخل القضيب أو شيء منه في المخرج ، ولكن دار حوله وعليه في الخارج ، بحيث لم يحصل الايقاب ، أو فخذ وما إلى ذلك بشهوة كما يحصل بين الرجل والمرأة ، فهل يعاقب الاثنان إذا كانا عاقلين بالغين مختارين ؟ وعلى افتراض العقاب ، فما هو نوعه ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك إلى أن كلاً منهما يعاقب بمئة جلدة . قال الإمام الصادق ﷺ : ان كان دون الثقب فالحد ، وان كان قد ثقب اقيم قائماً ، ثم ضرب بالسيف .

ثم قال صاحب المسالك وتبعه صاحب الجواهر : «الظاهر في كون المراد من الحد هنا الجلد» .

وذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك إلى أن هذه الفاحشة ، أي التفخيذ وما إليه اذا تكررت قُتل من يرتكبها في الرابعة ، لأنها من الكبائر ، وأهل الكبائر يُقتلون اذا تكرر عمل الجريمة منهم أربع مرات ، كما جاء في الرواية الصحيحة عن الإمام الصادق ﷺ .

سؤال ثالث : قلت : ان عقاب العاقل البالغ القتل ، فبأي شيء يعاقب الصبي والمجنون ؟

الجواب : إذا لاط عاقل بالغ بصبي أو مجنون يعاقب العاقل البالغ بالقتل ، ويُترك تأديب الصبي والمجنون إلى نظر الحاكم فيعاقبهما بما دون الحد . قال

الإمام الصادق عليه السلام : جيء للإمام علي عليه السلام برجل أوقب غلاماً وثقبه ، وشهد الشهود بذلك ، فقتل الرجل ، وضرب الغلام دون الحد ، وقال له : لو كنت مدركاً لقتلتك ، لامكانك إياه من نفسك .

ومن قبّل غلاماً بشهوة أدبه الحاكم وعزره بما يراه ، لأنه ارتكب محرماً . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده فيه كغيره من المحرمات ، وفي الخبر : من قبّل غلاماً ألجمه الله بلجامين من نار ، ولا فرق بين أن يكون الغلام محرماً كابنه وأخيه أو غير محرم» .

التوبة من اللواط :

إذا تاب من اللواط قبل أن تقوم عليه البينة سقط عنه الحد فاعلاً أو كان مفعولاً ، وإذا تاب بعدها لم يسقط . أما إذا أقر ، ثم تاب كان الخيار في العفو وعدمه للامام ، تماماً كما هي الحال في التوبة من الزنا التي سبق الكلام عنها في الفصل السابق فقرة «لا طهارة أفضل من التوبة» .

السحق :

عنونّا هذا الفصل باللواط ، والسحق ، والقيادة . وقد تكلمنا عن اللواط ، أما السحق فمعناه لغة الشدة في الدق ، والمراد به هنا وطء المرأة مثلها ، ويطلق عليها المساحقة من باب المفاعلة ، وهو من أشد الكبائر ، وأعظم المحرمات ، وفي روايات أهل البيت عليهم السلام : أنّه الزنا الأكبر ، وأنه يؤتى بالمساحِقة غداً ، وعليها سبعون حلة من نار ، إلى غير ذلك من الأخبار .

حد السحق :

ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك والجواهر إلى أن حد السحق مئة جلدة للفاعلة والمفعولة مع العقل والبلوغ والاختيار ، محصنة كانت ، أو غير محصنة . فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن المساحِقة ؟ قال : حدها حد الزاني ، فاذا عطفنا هذه الرواية على رواية أخرى عن أبيه الإمام الباقر ﷺ التي قال فيها : المساحِقة تجلد كانت النتيجة أن المساحِقة تعاقب بمئة جلدة ، لأنها حد الزاني غير المحصن .

وإذا تكررت المساحَقة تقتل الفاعلة والمفعولة في الرابعة ، لأن السحق من الكبائر التي يُقتل المصر عليها في الرابعة .

ويسقط حد السحق بالتوبة قبل اقامة البينة لا بعدها ، ومع الاقرار والتوبة يكون الحاكم مخيراً بين إقامة الحد ، والعفو ، تماماً كما هي الحال في الزنا واللواط ، لأن الجميع من باب واحد .

ويثبت السحق بشهادة أربعة رجال عدول ، ولا تقبل شهادة النساء منضمات مع الرجال ، ولا منفردات .. وأيضاً يثبت بالاقرار أربعاً من البالغة الرشيدة المختارة ، تماماً كما هو الشأن في الزنا .

الحمل بالمساحقة :

إذا واقع رجل زوجته ، ولما قام عنها ساحقت بكراً ، فانتقلت نطفة الزوج من الزوجة إلى البكر ، وحملت فما هو الحكم في الحد ومهر البكر والحمل ؟

وللفقهاء في ذلك أقوال ، والصواب ان كلاً من الفاعلة والمفعولة تُحد مئة جلدة ، للنص على أنها حد السحق من غير فرق بين المحصنة وغيرها كما تقدم ،

وان على الزوجة الفاعلة أن تغرم للبكر مهر أمثالها ، لأنها السبب لذهاب بكارتها ، وليست البكر بزانية ، لأن الزانية أذنت في افتضاض بكارتها بخلاف هذه ، وعلى هذا الشهيدان ، وصاحب الشرائع وتلميذه العلامة والشيخ والاردبيلي .

أما الحمل فإنه يلحق بالزوج صاحب الماء ، لأنه تولد من مائه ، ولا موجب لانتفائه عنه على حد تعبير الشهيد الثاني ، وعلى هذا صاحب الشرائع والعلامة والشهيدان والشيخ الاردبيلي . وأيضاً يلحق بأمه ، لأنه ولدها حقيقة ، ولا دليل على نفيه عنها ، وما دل على نفيه عن الزانية لا يشمل المقام على حد تعبير السيد الحكيم في جوابه عن مثل هذه المسألة ، وعلى هذا صاحب الرياض والسيد الحكيم . وقال الشيخ الاردبيلي : «يحتمل لحوق الولد بالبكر ، للولادة من غير زنا.. وقد تكلمنا عن ذلك في كتاب : الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة ـ فصل التلقيح الصناعي .

حد القيادة :

القواد هو الذي يجمع بين الرجل والمرأة ، أو بين الذكر والذكر على الحرام. وقد أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر والمسالك على أن حد من يفعل ذلك خمس وسبعون جلدة رجلاً كان ، أو امرأة ، لقول الإمام الصادق عليه السلام يضرب ثلاثة أرباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطاً ، وينفى من المصر الذي هو فيه .

قال صاحب المسالك : «ليس في الباب من الاخبار سوى هذه الرواية» .

وقال جماعة من الفقهاء : ان الرجل القواد يضرب ، ويحلق رأسه ، ويُشهر ، ويُنفى من بلده ، أما المرأة القوادة فتضرب فقط ، ولا حلق عليها ، ولا تشهير ، ولا نفي ، قال الشهيد في شرح اللمعة : «للاصل ، ومنافاة النفي لما يجب من ستر المرأة» .

وتثبت القيادة بالاقرار مرتين مع كمال المقر بالعقل والبلوغ والاختيار ، وبشهادة رجلين عدلين . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا اشكال .. ولا تثبت بشهادة النساء منفردات أو منضمات» .

* * *

القذف والسكر والسرقة وقطع الطريق

سبق أن اسباب الحد ستة : الزنا ، وما يلحق به من اللواط والسحق والقيادة ، والقذف ، وشرب المسكر ، والسرقة وقطع الطريق . وسبق الكلام عن السببين الأولين ، ونتكلم في هذا الفصل عن الأسباب الأربعة الباقية :

القذف :

للقذف الذي يترتب عليه الحد المنصوص عليه شرعاً أركان ثلاثة :

١ - الصيغة ، وهي أن يرمي انسان آخر بالزنا أو اللواط فقط رجلاً كان المقذوف ، أو امرأة ، ويتحقق القذف بكل لغة ، على أن يكون اللفظ صريحاً بالقذف ، والقاذف عارفاً به ، أما معرفة المقذوف فليست بشرط ، فاذا قال عربي لاعجمي : يازاني أو يالوطي تحقق القذف ، مع توافر الشروط ، حتى ولو لم يفهم الأجنبي شيئاً .

وإذا قال له : يا فاسق أو ياشارب الخمر ، وما إلى ذلك ، وهو بريء أو مستتر غير متجاهر لم يقم عليه الحد ، وانما يعزره الحاكم بما يراه فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن رجل قال لآخر : يافاسق ؟ فقال : لا حد عليه ، ويعزر . وكذا إذا

قال له : ياكلب ، أو ياخنزير ، أو ياحقير ، وما أشبه . قال الإمام الصادق ﷺ : اذا قال الرجل : أنت خبيث أو خنزير فليس فيه حد ، ولكن فيه موعظة ، أو بعض العقوبة .

وإذا قال له : يا فاسق ، وكان المقول له كذلك . وفي الوقت نفسه غير مبالٍ ، بل هو مستخف ومستهتر ومتجاهر بالفسق وارتكاب الحرام ، إذا كان كذلك فلا حد ولا تعزير على القائل . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا اشكال ، بل له الأجر على ذلك ، قال الإمام الصادق ﷺ : إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة . وفي الحديث النبوي : إذا رأيتم أهل البدع والريب من بعدي فاظهروا البراءة منهم ، واكثروا من سبهم ، كي لا يطمعوا بالفساد ، ويحذرهم الناس ، فيكتب لكم بذلك الحسنات ، وترفع لكم الدرجات» .

وإذا قال له : يا ابن الزانية ، أو يا زوج الزانية ، أو يا ابن الزاني واللواطي فليس للمقول له أن يطالب بإقامة الحد على القائل ، حيث لم ينسب الفاحشة إليه ، وانما نسبها إلى الأم والزوجة والأب ، ولهؤلاء تمام الحق أن يطالبوا بإقامة الحد ، لأنهم المقذوفون بالذات دون المقول له .. أجل ، له أن يطلب من الحاكم أن يؤدب القائل ويعزره ، حيث قال له ما يكره . قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق ﷺ قضى علي أمير المؤمنين ﷺ في الهجاء بالتعزير .

٢ - الركن الثاني القاذف ، ولا يقام عليه الحد الكامل إلا إذا كان عاقلاً بالغاً ، فلا حد على الصبي ولا على المجنون ، بل يعزران على ما يراه الحاكم ، حتى لا يؤذيا أحداً ، ولا فرق بين أن يكون المقذوف بالغاً عاقلاً ، أو صبياً ومجنوناً . قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك ، لأن القلم مرفوع عن الصبي والمجنون ، وفي الصحيح أن الإمام الصادق ﷺ : قال لا حد لمن لا حد عليه ، يعني لو أن مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً ، ولو قذفه رجل فقال له : يا زاني لم يكن عليه

حد : وسئل أبوه الإمام الباقر عليه السلام عن الغلام لم يحتلم ، يقذف الرجل ، هل عليه حد ؟ قال : لا ، وذلك لو أن رجلاً قذف الغلام لم يحد» .

٣ - الركن الثالث المقذوف ، ويشترط فيه العقل والبلوغ والاسلام وعدم التظاهر والتجاهر بالزنا ، فمن قذف صبياً أو مجنوناً ، أو غير مسلم ، أو متجاهراً فلا يحد الحد الكامل ، حتى ولو كان القاذف كاملاً ، ولكن يؤدب ويعزر بما يراه الحاكم ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يقذف الصبية ، أيجلد ؟ قال : لا حتى تبلغ ، وسئل عن أهل الذمة والكتاب ، هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم ؟ قال : ولكن يعزر .

لا حد على الأب :

إذا قذف الابن الكامل أباه يقام عليه الحد ، وإذا قذف الأب ابنه فلا يقام عليه الحد ، ولكن يعزر ، لا من أجل حق الابن ، بل لأنه فعل محرماً . فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر صادق عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا ؟ قال : لو قتله ما قُتِل به ، وإن قذفه لم يجلد .

الاثبات :

يثبت القذف بشهادة رجلين عدلين ، ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات ، وأيضاً يثبت بالاقرار مرتين من الكامل ، فلا عبرة باقرار الصبي ، ولا المجنون ، ولا المكره ، وإذا انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا تعزير .

وأيضاً كل ما يوجب التعزير من حقوق الله سبحانه يثبت بشاهدين ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا اشكال ، لاطلاق ما دل على اعتبارهما» .

وذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك إلى أنّه يثبت الموجب للتعزير بالاقرار مرتين، لا مرة واحدة .

حد القذف :

القـذف مـن الكبائر، فـقد جـاء فـي الحـديث الشريف عـن الرسـول الأعظم ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات. فقيل له: وما هن يا رسول الله ؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والفرار يوم الزحف، وقذف المحصنات» .

وحد القاذف ثمانون جلدة اجماعاً ونصاً، ومنه الآية ٤ من سورة النور: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾. وسئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن امرأة قذفت رجلاً ؟ قال: تجلد ثمانين جلدة .

ويُضرب القاذف ضرباً وسطاً، وهو مرتدٍ ثيابه. قال الإمام الصادق عليه السلام: يُضرب المفتري بين ضربين ـ أي الخفيف والشديد ـ ويضرب جسده كله فوق الثياب .. وأيضاً قال: ان رسول الله ﷺ قال: الزاني أشد ضرباً من شارب الخمر، وشارب الخمر أشد ضرباً من القاذف، والقاذف أشد ضرباً من التعزير .

وقال صاحب الشرائع والجواهر: «ويُشهر القاذف ليعلم الناس بحاله، فيجتنبوا شهادته، كما يشهر شاهد الزور» .

وإذا مات المقذوف قبل أن يستوفي الحد من القاذف، أو يعفو عنه ورث حق المطالبة باقامة الحد ورثة المقذوف، وهم الذين يرثون المال من الذكور والاناث، عدا الزوج والزوجة . قال صاحب الجواهر: «الاجماع على ذلك مضافاً

إلى النصوص العامة والخاصة» .

مسقطات الحد :

سبق أن الحد الكامل لا يثبت من الأساس على الصبي ، والمجنون ، والمكره ، والجاهل بمدلول اللفظ .. ولا يثبت أيضاً إذا كان المقذوف متجاهراً ، أو غير مسلم . ونتكلم الآن في الموجبات التي يسقط معها الحد بعد ثبوته وتحققه ، وهي :

١ – أن تقوم البينة الشرعية على ثبوت ما رمي به القاذف المقذوف من الزنا أو اللواط .

٢ – أن يقر المقذوف بذلك ، ولو مرة واحدة ، ولا يشترط الاقرار أربع مرات إلاّ لثبوت حد الزنا واللواط .

٣ – العفو ، فإذا عفا المقذوف عن القاذف سقط عنه الحد . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا اشكال بديهة كونه من حقوق الآدميين القابلة للسقوط بالاسقاط ، ولقول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام : لا يعفى عن الحدود التي في يد الإمام ، أمّا ما كان من حقوق الناس في حد فلا بأس أن يعفى عنه .

وإذا عفا المقذوف فليس له العدول والمطالبة بإقامة الحد بعد العفو ، لأن الساقط لا يعود ، وقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يفتري على الرجل ، ثم يعفو عنه ، ثم يريد أن يجلده الحد بعد العفو ؟ قال : ليس له ذلك بعد العفو .

٤ – اللعان ، فإذا رمى زوجته بالزنا ، ثم لاعنها سقط عنه الحد ، وقد مر الكلام عن اللعان مفصلاً في باب «الظهار والايلاء واللعان» من هذا الجزء .

٥ – الصلح ، فإذا اصطلحا على ان يسقط المقذوف حقه لقاء شيء يدفعه

القاذف صح الصلح ، وسقط الحد ، لأن هذا الصلح لا يحلل حراماً ، ولا يحرم حلالاً ، فيشمله قول الإمام ﷺ : الصلح جائز ما لم يحلل حراماً ، أو يحرم حلالاً .

٦ - انتقال حق المطالبة بالحد من المقذوف إلى القاذف بالارث ، فإذا قذف انسان أحد أقاربه الذين يرثهم بالنسب ، لا بالسبب ، ثم توفي المقذوف قبل الاستيفاء ينتقل الحق إلى الوارث القاذف ، ويسقط عنه تلقائياً .

٧ - التقاذف ، فإذا تقاذف اثنان كاملان غير متجاهرين سقط عنهما الحد وعُزّرا . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ، لصحيح ابن سنان : سئل الإمام الصادق ﷺ عن رجلين افترى كل منهما على صاحبه ؟ قال : يُدرأ عنهما الحد ، ويعزران» .

سب المعصومين ﷺ :

أجمع الفقهاء الإمامية قولاً واحداً على أن من سب الرسول الأعظم ﷺ نعوذ بالله يجب على من يسمعه أن يقتله ما لم يخف الضرر على نفسه ، أو غيره من أهل الإيمان . فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن ذلك ؟ قال : يقتله الأدنى فالأدنى - أي ممن سمعه - قبل أن يُرفع إلى الإمام .. وقال رجل للإمام الباقر أبي الإمام جعفر الصادق ﷺ : أرأيت لو أن رجلاً سب النبي ﷺ ، أيقتل ؟ فقال له : ان لم تخف على نفسك فاقتله ، إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة .

وقال صاحب المسالك : باقي الانبياء يلحقون بالنبي الكريم في هذا الحكم ، لأن تعظيمهم من صميم دين الاسلام . وروى الإمام الرضا حفيد الإمام الصادق عن آبائه عن جدهم الرسول الأعظم ﷺ أن من سب نبياً من الأنبياء قتل ، ومن سب صاحب نبي جلد .

وأيضاً أجمعوا على أن من سب علي بن أبي طالب فدمه هدر ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن ذلك ؟ فقال : حلال الدم والله لولا أن يعم بريئاً .

ومن سب فاطمة الزهراء عليها السلام فدمه هدر ، لأنها بضعة من رسول الله صلى الله عليه وآله ، والنيل منها نيل منه بالذات عرفاً وشرعاً .

وأجمعوا أيضاً بشهادة صاحب الجواهر على أن من كان على ظاهر الاسلام، وقال : لا أدري : هل محمد بن عبد الله صادق في قوله أو لا ؟ فهو مرتد يجب قتله ، قال الإمام الصادق عليه السلام : من شك في الله ورسوله فهو كافر .

السب عن غضب :

من سب الجلالة أو أحد المعصومين ، وهو غاضب فغضبه ليس بشيء ينجيه من العقوبة ما دام مالكاً لعقله وارادته ، بحيث لا يُسقط الغضب عنه التكليف ، وكذا تصح جميع معاملاته وطلاق زوجته .. أجل ، إذا بلغ الغضب منه حداً أفقده الشعور بحيث لا يعي ولا يعرف ما يقول ، تماماً كالمجنون فلا شيء عليه ، قال صاحب الجواهر في باب الحدود ، مسألة من سب النبي صلى الله عليه وآله : لم أجد من أفتى بأن الغضب مبرر على وجه لا يستلب الغضب اختياره على وجه يسقط عنه التكليف» .

مدعي النبوة :

أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على أن مدعي النبوة يجب قتله ، قيل للإمام الصادق عليه السلام : ان فلاناً يدعي النبوة . فقال ، ان سمعته يقول ذلك فاقتله .. وفي الحديث الشريف : أيها الناس لا نبي بعدي ، ولا سنة بعدي ، فمن ادعى ذلك

فدعواه ضلالة وبدعة في النار فاقتلوه .

حد الساحر :

أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على أن تعلُّم السحر حرام ، قال الإمام علي ﷺ : من تعلم شيئاً من السحر كان آخر عهده بربه ، وحدّه القتل إلاّ أن يتوب.

وأيضاً أجمعوا على أن من عمل بالسحر يقتل ان كان مسلماً ، ويؤدب ان كان غير مسلم . قال الإمام الصادق ﷺ : قال رسول الله ﷺ : ان ساحر المسلمين يقتل ، وساحر الكفار لا يقتل . فقيل له : لِمَ لا يقتل ساحر الكفار ؟ فقال : لأن الكفر أعظم من السحر .

الشراب :

المراد بالشراب هنا المسكر ، وليس للشارع حقيقة خاصة في معناه ، والمرجع في تشخيصه هو العرف ، فكل ما من شأنه أن يكون كثيره مسكراً فهو حرام وان كان قليلاً ، سواء أصدق عليه اسم الخمر ، أو أي اسم آخر ، وسواء أكان الاسم عربياً أو اجنبياً ، كان في عهد الشارع ، أو حدث بعده ، لقول الإمام الصادق ﷺ : كل مسكر من الأشربة يجب فيه ما يجب في الخمر من الحد . وعنه في رواية ثانية : كل مسكر حرام . فالعبرة في ثبوت التحريم والحد أن تكون طبيعة الشراب مسكرة ، فإذا افترض أن شخصاً اذا شرب منه ارطالاً لا يسكر فانه يحد ، وان لم يؤثر فيه الشراب شيئاً ، ما دام الذي شربه من شأنه أن يُسكر . بل مَن شرب القليل من المسكر يحد . وقد اشتهر بين الفقهاء : «ما أسكر كثيره فقليله حرام» والمصدر قول الإمام الصادق ﷺ : «من شرب حسوة خمر يجلد ثمانين جلدة .

قليلها وكثيرها حرام» . وعنه في رواية ثانية : «الحد في الخمر أن يشرب منها قليلاً، أو كثيراً» . والمراد بالخمر في قول الإمام مطلق الشراب المسكر ، من أي نوع كان ، ومن غير استثناء .

أما الفقاع المأخوذ من الشعير فإنه حرام وموجب للحد ، وان لم يكن من شأنه وطبيعته السكر ، لأن النص قد جاء في تحريمه والحد عليه بالخصوص . فقد سئل الإمام عنه فقال ، فيه حد الشرب . وفي رواية ثانية : خمراً استصغره الناس .

وكذلك النبيذ فانه كالخمر حكماً واحداً ، وإن لم يكن من شأنه الاسكار ، قال صاحب الجواهر : «لا اشكال في ذلك نصاً وفتوى» . ومن النص قول الإمام الصادق عليه السلام : يضرب شارب الخمر ثمانين ، وشارب النبيذ ثمانين . والخلاصة ان غير النبيذ والفقاع من الشراب ليس بحرام إلاّ إذا كان مسكراً ، أما النبيذ والفقاع فانهما حرام على كل حال ، حتى مع عدم الاسكار ، لتعلق النص بهما .

الشارب :

والمراد بالشارب من تناول شيئاً من الشراب الذي ذكرناه ، صرفاً كان أو ممزوجاً بغيره من مأكول أو مشروب ، قليلاً كان أو كثيراً ، لأن الحرام هو عين الشراب بالذات حيثما وجد ، حتي ولو كان مستهلكاً في غيره .

ولا يحد هذا الشارب إلاّ بشروط أربعة : وهي أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً مسلماً عالماً بأن هذا الشراب الذي تناوله حرام ، فلا حد على الصبي والمجنون ، لأن القلم مرفوع عنهما ، ولا على المكره لحديث : «رفع عن أمتي ما استكرهوا عليه» ، ولا على غير المسلم اذا شرب في بيته وبلده ، أما إذا شرب

متجاهراً في بلد المسلمين فعليه الحد . قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق ﷺ : «قضى علي أمير المؤمنين ﷺ أن يجلد اليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ المسكر ثمانين جلدة إذا أظهرا الشرب في مصر من أمصار المسلمين ، وكذلك المجوسي ، ولم يتعرض لهم إذا شربوها في منازلهم وكنائسهم» .

وأيضاً لا حد على من شربَ جاهلاً بالحكم ، كما لو علم بأنها خمر أو نبيذ ، وجهل بالتحريم لقرب عهده بالاسلام ، لأن الجهل بالحكم عن غير تقصير عذرٌ ، أو شرب جاهلاً بالموضوع ، كما لو تناول مائعاً باعتقاد أنّه خل فبان خمراً .. وأيضاً لا حد على المضطر ، كالمريض والعطشان .

الاثبات :

يثبت الشرب بشهادة رجلين عدلين ، ولا تقبل شهادة النساء اطلاقاً ، حتى على النساء منفردات كن ، أو منضمات .

وأيضاً يثبت بالاقرار مرتين ، كغيره من الحدود ، على أن يكون المقر عاقلاً بالغاً مختاراً . قال الإمام علي ﷺ : من أقر عند تجريد ـ أي جرد من ثيابه ليضرب ـ أو حبس أو تخويف فلا حد عليه» .

وتسأل : هل يثبت الشرب برائحة الفم ، أو بوضع الانسان على حالة السكر ، كذهاب العقل ، وما إليه ؟

الجواب : كلا ، إذ من الجائز أن يشرب للتداوي ، أو جهلاً ، أو مكرهاً ، والحدود تدرأ بالشبهات .

الحد :

إذا ثبت الشرب يحد الشارب ثمانين جلدة اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام علي عليه السلام : إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وان هذى افترى ، فاذا فعل ذلك فاجلدوه حد المفتري ثمانين .

أمّا صورة الجلد فان كان الشارب امرأة ضربت ، وعليها ثيابها ، وان كان رجلاً جرد من ثيابه إلاّ ما يستر العورة ، ثم ضرب على جسده دون الوجه والفرج ، وإذا شرب مراراً حُدَّ مرة واحدة ، وان تنوع الشراب ، وإذا أقيم عليه الحد ثلاث مرات قُتل في الرابعة ، وقيل : في الثالثة .

توبة الشارب :

إذا تاب الشارب قبل أن تقوم البينة على شربه سقط عنه الحد . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ، كما هو الشأن في الزنا» .

وإذا تاب بعدها لم يسقط الحد ، قال صاحب الجواهر : «هذا هو المشهور» .

وإذا تاب قبل الإقرار فلا شيء عليه ، وإذا تاب بعد الاقرار تخيَّر الحاكم بين الحد والعفو .

السارق وشروط الحد:

عقدنا هذا الفصل للكلام عن حد القذف ، والشرب ، والسرقة ، وقطع الطريق ، وسبق الحديث عن الأولين . ونتكلم الآن عن السارق ، ولا يحد إلاّ مع توافر الشروط التالية :

١ - البلوغ ، فلا حد على الصبي ، ولو تكررت منه السرقة مرات ومرات ،

لحديث : «رفع القلم» .. أجل ، يؤدبه الحاكم في كل مرة بما يرى .

وقال بعض الفقهاء : إذا تكررت السرقة من الصبي قطع الحاكم أطراف أصابعه في المرة الرابعة ، أو الخامسة مستنداً إلى روايات كثيرة عن أهل البيت ﷺ ولكنها مختلفة الدلالة والمعنى ، وقد أعرض المشهور عن العمل بها بشهادة صاحب الجواهر والمسالك ، وحملها أكثر من واحد على ارادة التأديب بنظر الحاكم بسبب اختلافها ، لأن نظر الحاكم في التأديب والتعزير يختلف باختلاف الصبيان .

٢ - العقل ، فلا حد على المجنون ، لحديث «رفع القلم» ولكن يؤدبه الحاكم إذا كان للتأديب أثر في ردع المجانين .

٣ - ارتفاع الشبهة ، أما مع وجودها فلا قطع ، ومثال ذلك أن يتوهم أن الذي أخذه هو ملك له ، فيتبين أنه مال الغير .

٤ - إذا كان المال المسروق شراكة بين السارق وغيره ينظر : فان كان الذي أخذه بمقدار نصيبه أو أقل فلا حد عليه ، وان كان آثماً ، للتصرف من غير اذن الشريك .

وإذا كان المأخوذ أكثر من سهمه ، ويزيد عنه بمقدار النصاب الذي سنتكلم عنه فانه يحد ، على شريطة أن لا يدعي الاشتباه ، ويقول : ظننت أن سهمي بهذا القدر فأخذته ، وكان ذلك ممكناً في حقه ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

وتسأل : ما هو الحكم لو سرق من بيت المال ؟

الجواب : ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك إلى أنه اذا أخذ بمقدار نصيبه فلا حد ، وإلا أقيم عليه الحد ، تماماً كما هو الشأن في المال المشترك . فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن رجل سرق من الغنيمة ، أي شيء

عليه ؟ قال : ان كان الذي أخذ أقل من نصيبه دُفع إليه تمام ماله ، وان كان قد أخذ مثل الذي له فلا شيء عليه ، وان كان أخذ فضلاً بقدر ربع درهم قطع .

وبديهة أن هذا التفصيل انما يتأتى ويتم في عهد الإمام وما إليه ، حيث كان بيت المال يُوزع على الافراد والعائلات .. أمّا اليوم ، حيث ينفق بيت المال في الصالح العام فلا مورد لهذا التفصيل من الأساس . فالأولى أن يترك الأمر إلى نظر الحاكم وتقديره ، ومهما تكن العقوبة فلا يجوز أن تكون قطع اليد ، لأن القطع حد ، والحدود تدرأ بالشبهات ، وله ما عدا ذلك مما ينطبق عليه اسم التعزير .

٥ - أن يكون المال المسروق في حرز ، فمن سرق سيارة من كاراج مقفل - مثلاً - يُحد ، ويرجع السيارة إلى صاحبها ، ومن سرقها من الطريق فلا يُحد ، بل يعزر بما يراه الحاكم ، ويرجع السيارة إلى أهلها . قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق ﷺ : «لا يقطع إلاّ من نقب بيتاً ، أو كسر قفلاً» . يريد مَن أخذ المال من حرز ، حتى ولو لم ينقب البيت ، ويكسر القفل ، كمن تسلق الحائط ، ودخل من النافذة ، وسرق أمتعة البيت أو بعضها ، فإنه يُحد بالاجماع ، والمعيار للحد أن كل مكان عام يدخله الناس من غير اذن فلا حد على من سرق منه ، وكل مكان خاص لا يدخله أحد إلاّ بإذن صاحبه فعلى من يسرق منه الحد . قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق ﷺ : «كل مدخل يدخل فيه من غير اذن يسرق منه السارق فلا قطع عليه» . ومن هنا لا يُحد الوكيل ولا الأجير ولا الضيف إذا خانوا ، لمكان الاذن لهم بالدخول إلاّ اذا أحرز المال عنهم . قال الإمام الصادق ﷺ : الأجير والضيف أمينان لا يقع عليهما حد السرقة .

وإذا كسر القفل شخص ، وفتح الباب ، وجاء الثاني وسرق المال ، فلا حد عليهما ، حتى ولو جاءا بهذا القصد ، قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك ،

ولا اشكال فيه ، لأن الأول لم يسرق ، والثاني لم يأخذ من الحرز .. نعم ، يجب على الأول اصلاح ما أفسد ، وعلى الثاني ارجاع ما أخذ» .

٦ - أن لا يكون السارق أباً ، فإذا سرق الأب من ابنه فلا حد عليه ، لحديث: «أنت ومالك لأبيك» . ومن الفقهاء من ألحق الأم بالأب ، لأنها أحد الأبوين .

وجاء في كتاب الشرائع وشرحه لصاحب الجواهر : «يقطع الزوج إذا سرق من زوجته ما أحرزته دونه ، والزوجة إذا سرقت من زوجها ما أحرزه دونها بلا خلاف ولا اشكال .. نعم ، لا بأس بسرقة الزوجة مقدار النفقة إذا منعها منها ، فان هنداً قالت للنبي ﷺ : ان أبا سفيان رجل شحيح ، لا يعطيني وولدي إلاّ ما أخذته سراً ؟ قال النبي ﷺ : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» .

٧ - أن تبلغ قيمة المسروق ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكة على حد تعبير الفقهاء القدامى والجدد ، لقول الرسول الأعظم ﷺ : لا قطع إلاّ في ربع دينار» .. ومثله عن الإمام الصادق ؏ ، وعليه فمن سرق ما قيمته دون ذلك فلا يحد ، وانما يعزر بما يراه الحاكم ، ويُرجع المسروق .

ولا أعرف قيمة ربع الدينار على التحقيق ، والذي أظنه أن قيمته لا تتجاوز خمس ليرات لبنانية كما هي الآن «اكتب هذه الكلمات في سنة ١٩٦٦» .

سنة المجاعة :

ومن الشروط لثبوت الحد على السارق أن لا تكون السرقة في عام المجاعة ، فإذا سرق الجائع مأكولاً ، حيث لا يجد وسيلة لسد حاجته إلاّ السرقة فلا حد عليه . قال الإمام الصادق ؏ : لا يقطع السارق في عام مسنت ، أي مجاعة ،

وفي رواية ثانية : لا يقطع السارق سنة المحل في شيء يؤكل مثل اللحم والخبز ، وأشباهه .

سارق الاكفان :

من حفر قبراً ، وسرق كفن الميت أقيم عليه الحد ، قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام : يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء .. وسئل عن رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ، ونكحها ؟ قال : ان حرمة الميت كحرمة الحي ، تقطع يده ، لنبشه ، وسلبه الثياب ، ويقام عليه الحد في الزنا ، فان أحصن رجم ، وان لم يكن أحصن جُلد مئة .

الاثبات :

تختلف طرق الاثبات بالنظر إلى ثبوت الحد ، والغرم ، وهو المال المسروق على التفصيل التالي :

١ - اذا شهد رجلان عدلان ثبت الحد ، والغرم ، لاطلاق أدلة الأخذ بقولهما ، ولا بد من التفصيل في الشهادة لثبوت الحد ، فتشهد البينة أن السارق أخذ من حرز ، وان المال المسروق يبلغ النصاب ، وهو ما يعادل ربع دينار ، بحيث ترتفع بسبب الشهادة جميع الشبهات التي يدرأ بها الحد .

٢ - يثبت الغرم فقط بشاهد ويمين ، وبشاهد وامرأتين ، لأنه من الحقوق المالية ، أما الحد فلا يثبت باليمين ، ولا بشهادة النساء على الاطلاق .

٣ - إذا أقر السارق مرة واحدة بالسرقة ، وكان عاقلاً بالغاً مختاراً ثبت الغرم فقط ، وإذا أقر مرتين ثبت الغرم والحد ، وإذا رجع بعد الاقرار مرتين ، واكذب

نفسه ثبت الغرم دون الحد ، قال الإمام الصادق ﷺ : لا يُقطع السارق ، حتى يقر بالسرقة مرتين ، فان رجع ضمن السرقة ، ولم يُقطع إذا لم يكن شهود .

٤ – تقدم في فصل «اللواط والسحق والقيادة» . فقرة «طرق الاثبات» رقم ٣ أن الحاكم يقيم حد الزنا وشرب الخمر بعلمه ، دون حد السرقة ، وأنّه إذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب أن يزجره وينهاه : ويمضي ويدعه ، كما قال الإمام الصادق ﷺ .

القطع :

يختلف حد السارق بالنظر إلى اقامته مرة واحدة ، أو أكثر على التفصيل التالي :

١ – إذا ثبت عليه ما يوجب الحد للمرة الأولى ، بحيث لم يجر عليه الحد من قبل فتُقطع أصابعه الأربع من يده اليمنى فقط ، ويترك له الراحة والابهام . قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك ، لخبر هلال عن الإمام الصادق ﷺ» . وقد جاء في هذا الخبر أن هلالاً سأل الإمام ﷺ : من أين تقطع اليد ؟ فقال : تقطع الاربع أصابع وتترك الراحة والابهام يعتمد عليهما في الصلاة ، ويغسل بهما وجهه للصلاة» .. وبهذا يتحقق القطع الذي أمرت به الآية ٣٨ من سورة المائدة : ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما نكالاً من الله﴾ .

٢ – اذا قطع ، ثم عاد للسرقة ثانية بعد القطع تقطع رجله اليسرى من مفصل القدم ، ويترك له العقب يعتمد عليها ، ويقال للعقب الكعب ، والكاحل ، وهو أصل الساق . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده نصاً وفتوى .. قال الإمام الصادق ﷺ : القطع من وسط الكف ، ولا يُقطع الابهام، وإذا قطعت الرجل ترك

العقب ، ولم يقطع» .

ولا فرق بين أن تكون يده اليمنى صحيحة ، أو شلاء ، وبالعكس ، وكذا الحكم بالقياس إلى الرجل اليسرى .

٣ – إذا سرق للمرة الثالثة بعد أن قطعت يده اليمنى ، ورجله اليسرى حبس مؤبداً حتى يموت ، أو يتوب توبة نصوحة وأنفق عليه من بيت المال ان لم يكن له مال ، ولا يقطع منه شيء . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصاً وفتوى . قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام : قضى علي أمير المؤمنين عليه السلام في السارق إذا سرق قطعت يمينه ، ثم إذا سرق مرة أخرى قطعت رجله اليسرى ، ثم إذا سرق مرة أخرى سجن وتركت رجله اليمنى يمشي عليها ، ويده اليسرى يأكل بها ، واني لا ستحي من الله أن اتركه لا ينتفع بشيء ، ولكن اسجنه ، حتى يموت» .

٤ – إذا سرق ، وهو في السجن يقتل ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده ، قال الإمام الصادق عليه السلام : إذا أخذ السارق قطعت يده ، فإن عاد قطعت رجله ، فإن عاد استُودع في السجن ، فان سرق في السجن قُتل» .

سرقات كثيرة وحد واحد :

إذا سرق مرات ومرات ، دون أن يُظفر به لاقامة الحد عليه ، ثم قُبض عليه ، وثبت بالبينة أو بالاقرار جميع السرقات ، اذا كان كذلك أقيم عليه حد واحد ، وهو قطع اليد اليمنى فقط . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف .. فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل سرق فلم يُقدر عليه ، ثم سرق مرة أخرى فلم يُقدر عليه ، ثم سرق مرة أخرى ، فجاءت البينة ، وشهدت عليه بالسرقة الأولى والأخيرة ؟ قال : تقطع يده

بالسرقة الأولى ، ولا تقطع رجله بالسرقة الأخيرة ، فقال السائل : وكيف ذلك ؟ قال الإمام : لأن الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقة الأولى والأخيرة قبل أن يُقطع بالسرقة الأولى» .

لقد أعطى الإمام عليه السلام في هذه الرواية الضابط الكلي ، والمعيار الصحيح لتعدد العقوبات ، وتكرارها ، وانها تناط بتعدد البينة وتكرار الطريق الموجب للحكم ، ولا تناط بتعدد الحوادث وتكرارها من حيث هي ، لأن الحكم انما يتبع البينة والدليل على الجريمة ، ولا يتبع نفس الجريمة ، حتى ولو لم يقم الدليل عليها .

ذو اليد الواحدة :

إذا كان السارق للمرة الأولى مقطوع اليد اليمنى ، ولم يكن له إلاّ شماله فما هو الحكم .

قيل : تُقطع يده اليسرى ، وقيل : بل رجله اليسرى ، وكلا القولين خروج عن موضع الاذن الشرعي في القطع ، لأن قوله تعالى : **﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾** مفسر في النص الصحيح بقطع اليمين ، والمفروض عدمها ، وقطع الرجل اليسرى لا يجوز إلاّ في الحد الثاني ، ومفروض الكلام في الحد الأول ، وعليه ينتفي الحد ، ويتعين التعزير بما يراه الحاكم . قال صاحب الجواهر : «المتجه سقوط الحد بسقوط موضوعه .. خصوصاً ان الحدود تدرأ بالشبهات ، فيبقى التعزير المنوط بنظر الحاكم» .

توبة السارق :

إذا تاب السارق من تلقاء نفسه ، وقبل أن تثبت السرقة عليه عند الحاكم بالبينة أو الاقرار فلا حد عليه لقول الإمام الصادق عليه السلام : إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله سبحانه ، ورد سرقته على صاحبها فلا قطع عليه .

واذا تاب بعد قيام البينة لم يسقط الحد وليس للحاكم أن يعفو عنه ، لقول الإمام علي عليه السلام ، اذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو .

وإذا تاب بعد الاقرار مرتين كان الحاكم مخيراً بين أن يقطع يده ، أو يعفو عنه .

حق الله وحق العبد :

من الجرائم ما يستدعي ارتكابها التعدي على حق الله فقط ، كالزنا بغير المتزوجة ، واللواط ، وشرب المسكر ، فان من يفعل شيئاً من هذه الموبقات فقد اعتدى على حق الله ، أي الحق العام ، لأن الزنا واللواط حصل برضا الطرفين ، ولا طرف ثانٍ في شرب المسكر .. والوجه في أن هذا الفعل تعدٍ على حق الله أن الفاعل قد خالف أمره سبحانه ، واستهان بحرماته جل وعز ، ونشر الفساد في الأرض .. الذي يضر بالمجتمع والصالح والعام .. وبديهة ان كل ما يمس الصالح بسوء فهو تعدٍ على حق الله .

ومن الجرائم ما يستدعي ارتكابها التعدي على حق الله والعبد معاً ، كالقذف والسرقة فان فيهما جهة شخصية ، وهي الضرر والأذى لشخص معين . وأيضاً فيهما مخالفة لأمر الله ، واضرار بالمجتمع والصالح العام ، لانتشار الفساد في الأرض .

ويفترق كل من الحقين عن الآخر بأن الحق الخاص يجوز العفو عنه ، ولا يجوز العفو عن الحق العام إلاّ إذا ثبت بالاقرار على التفصيل المتقدم في فقرة توبة السارق ، وتوبة الشارب ، ومسقطات الحد من هذا الفصل ، وفي فقرة التوبة من اللواط ، ولا طهارة أفضل من التوبة من فصل الحدود والتعزيرات .

ويفترقان أيضاً بأن اقامة حد الله المحض لا تتوقف على المطالبة ، ولا يرثه أحد . أما اقامة السارق والقاذف فتتوقف على المطالبة ، وتنتقل حق المطالبة إلى الورثة . وأيضاً يقيم الحاكم حد الله بمجرد علمه ، ولا يقيم الحد به في حقوق الناس . وسبق الكلام عن ذلك في فصل «اللواط والسحاق والقيادة» فقرة طريق الاثبات ، رقم ٣ .

وإذا أقيم الحد على السارق فعليه أن يعيد المسروق ، ولا يسقط عنه بحال . قال الإمام الباقر أبو الإمام الصادق عليه السلام : السارق يُتبع بسرقته ، وان قطعت يده ولا يترك أن يذهب بمال امرىء مسلم .

قاطع الطريق :

عقدنا هذا الفصل للكلام عن حد القذف ، والسكر ، والسرقة ، وقطع الطريق ، وسبق الحديث عن الثلاثة . وبقي أن نتكلم عن الأخير . وقد عنونه الفقهاء بالمحارب ، وعرفوه بمن جرد السلاح لاخافة الناس في بر أو بحر ليلاً أو نهاراً في مصر وغيره .

والمراد بالسلاح كل ما من شأنه أن يخيف الناس ، حتى ولو كان عصاً أو حجارة ، وقولهم لاخافة الناس يشمل من جرد السلاح بقصد تخويف الغير ، حتى ولو لم يخف منه أحد ، ولم يعتد على أحد بسلب أو قتل أو اهانة ، ويخرج

مَن حمل السلاح وجرده لا بقصد التخويف .

الاثبات :

تثبت هذه الجناية بالاقرار مرة واحدة ، لأن اقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، ولا دليل على وجوب التكرار هنا ، وانما احتجنا إليه في الزنا واللواط والسرقة والقذف لمكان الدليل الخاص .. وأيضاً تثبت بشهادة رجلين عدلين ، ولا تقبل شهادة النساء على الاطلاق .

ولا تقبل شهادة اللصوص بعضهم على بعض ، لأن اللصوصية من الكبائر ، وشرط الشهادة العدالة .. وأيضاً لا تقبل شهادة المسلوبين بعضهم لبعض على اللصوص وقطاع الطريق ، لمكان العداوة . فقد سئل الإمام عليه السلام عن رفقة كانوا في طريقٍ ، فقُطع عليهم الطريق ، وأخذ اللصوص ، فشهد بعض الرفقاء لبعض ؟ فقال: لا تقبل شهادتهم إلاّ بإقرار اللصوص ، أو شهادة من غيرهم عليهم .

ونحن لا نشك في أن تقدير الشهادة هنا وبهذه الجناية بالذات ترجع إلى نظر الحاكم وتقديره ، حتى ولو لم يكن لتقدير أي أثر في غيرها من الجنايات .

الحد :

يترك للحاكم الخيار في نوع العقوبة التي يوقعها بقاطع الطريق ، فان شاء قتل ، وان شاء صلب ، وان شاء قطع يده اليمنى مع رجله اليسرى وان شاء نفاه من بلده إلى بلد آخر . قال تعالى : **﴿انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض﴾** المائدة : ٣٣ .

ولفظ «أو» للتخيير . وقال الإمام الصادق عليه السلام : ذاك إلى الإمام ان شاء قطع ، وان شاء صلب ، وان شاء نفى ، وان شاء قتل .

والمراد بلفظ من خلاف في الآية الكريمة أن يخالف الحاكم في القطع بين يد المجرم ورجله ، فلا يقطعهما من جانب واحد ، بل يقطع اليد اليمنى ، والرجل اليسرى ، كما هي عقوبة السارق اذا حُدّ مرتين .

وانما يتخير الحاكم بين قتل المحارب الذي قطع الطريق ، وصلبه ، وقطعه من خلاف ، ونفيه من البلاد اذا لم يكن قد قتل شخصاً طلباً للمال . أما اذا فعل ذلك فيتعين قتله على كل حال ، حتى ولو عفا ولي المقتول عنه . قيل للامام الباقر أبي الإمام جعفر الصادق عليه السلام : أرأيت لو أراد أولياء المقتول أن يأخذوا الديـة ، ويدعوه ، ألهم ذلك ؟ قال : لا . عليه القتل .

توبة قاطع الطريق :

إذا تاب قاطع الطريق من تلقاء نفسه ، وقبل أن يُقبض عليه سقط عنه الحد ، والحق العام الذي يسميه الفقهاء حق الله ، لقوله تعالى في الآية ٣٤ مـن سـورة المائدة : ﴿**إلاّ الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم**﴾ . وخرج في عهد الإمام أمير المؤمنين عليه السلام حارثة بن زيد محارباً ، ثم تاب ، فقبل الإمام توبته .

وبديهة أن التوبة قبل الظفر تسقط عنه الحق العام فقط ، أما الحقوق الخاصة للناس فلا تسقط ، ويُطالب بها ، فان سلب مالاً فعليه ارجاعه ، وان قتل شخصاً فلأوليائه أن يقتلوه به ان شاءوا .

وإذا تاب بعد القبض عليه ، والظفر به فلا تجديه التوبة شيئاً في سـقوط

الحد والعقوبة الدنيوية ، وان كانت السبيل إلى مغفرة الله وعفوه في الدار الآخرة .

قتل اللص :

من دخل دار غيره للتلصص أو الفجور ، ولا سبيل لصاحب الدار إلى دفعه والخلاص منه ومن شره إلاّ بالقتل جاز له قتله ، واذا قتله فدمه هدر . قال الإمام الصادق عليه السلام : من دخل على مؤمن داره محارباً له فدمه مباح في تلك الحال للمؤمن ، وهو ـ أي دمه ـ في عنقي .. وفي رواية ثانية : اذا دخل عليك اللص فان استطعت أن تبدره وتضربه فابدره واضربه .. وفي ثالثة : اللص محارب لله ورسوله ، فما عليك منه فهو علي .. وفي رابعة : من دخل دار غيره فقد اهدر دمه ، ولا يجب عليه ـ أي على قاتله ـ شيء .. وفي خامسة : ان الله ليمقت العبد يدخل اللص على بيته فلا يقاتل .. إلى غير ذلك من الروايات التي تحث على قتل اللص بصراحة ووضوح .

وهي ـ كما رأيت ـ مطلقة وغير مقيدة بتوقف الدفع والخلاص من اللص على قتله .. ولكن الفقهاء قيدوها بذلك .. واحسب أنّه لا دليل على هذا القيد إلاّ وضع أنفسهم وأنهم لو ابتلوا بذلك لم يقتلوا اللص .. أثابهم الله .

المزور والمحتال :

وتسأل : لقد ذكرت عقوبة السارق ، وقاطع الطريق ، وحكم صاحب الدار مع اللص ، ولم تذكر عقوبة الذين يحتالون بالكذب والتزوير على ابتزاز الأموال واختلاسها .

الجواب : لقد جاء النص الصحيح الصريح بشهادة صاحب الجواهر وغيره

بأن هذا تقطع يده ، تماماً كالسارق . فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل قال لآخر : أرسلني إليك فلان بكذا وكذا ، فصدقه وأعطاه ، ثم تبين كذبه ؟ فقال الإمام : ان وجد عليه بينة أنّه لم يرسله قطعت يده . قال السائل : أرأيت لو زعم أنّه حمله على ذلك الحاجة ؟ قال الإمام : يقطع ، لأنه سرق مال الرجل .

وبالرغم من اعتراف الفقهاء بصحة هذه الرواية وصراحتها فانهم اعرضوا عنها ، وقالوا : لا يقتل المزور المحتال ، بل يعزر بما يراه الحاكم .. ولم يفسروا اعراضهم عن الرواية بشيء معقول .. وقد فسرتُ اعراضهم عن قتل اللص بوضعهم الخاص ، وروعهم واحتياطهم ، ولا شيء لديّ أفسر به اعراضهم عن هذا النص الصريح الصحيح .

الاطلاع على العورات :

من تطلّع في بيت انسان من ثقب أو شق باب ونحوه فعلى صاحب البيت أن يزجره أو لا ، فان أصر فله أن يضربه ، أو يرميه بحصاة ، وما أشبه ، وإذا تضرر بذلك المتلصص المتجسس فلا شيء على صاحب البيت . قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك ، لقول الإمام عليه السلام : عورة المؤمن على المؤمن حرام . ومن اطلع على مؤمن في منزله فعيناه مباحتان للمؤمن في تلك الحال . وفي الحديث النبوي الشريف : من اطلع عليك ، فحذفته بحصاة ففقأت عينه فلا جناح عليك» .

الاستمناء :

الاستمناء باليد وغيرها من الذنوب الكبائر ، ومن يثبت عليه أدبه الحاكم وعزره بما يراه . فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عنه ؟ قال : هو اثم عظيم ، قد نهى الله

عنه في كتابه ، وفاعله كناكح نفسه ، ولو علمت بمن يفعله ما أكلت معه . قال السائل : أين هو في كتاب الله يا ابن رسول الله ؟ فتلا الإمام الآيات الأولى من سورة المؤمنون : ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾. والاستمناء مما وراء ذلك .. وفي رواية ثانية : الخضخضة ـ أي الاستمناء ـ من الفواحش .

المرتد والفاعل بالاموات والبهائم

المرتد :

المرتد من كان مسلماً عاقلاً بالغاً ، ثم رجع وارتد عنه ، والارتداد أفحش وأفضح أنواع الكفر على الاطلاق .

قال تعالى : **﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾**[1] .

وقال : **﴿كيف يهدي الله قوماً كفروا بعد ايمانهم وشهدوا أن الرسول حق وجاءهم البينات والله لا يهدي القوم الظالمين﴾**[2] .

وقال : **﴿يا أيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه فسوف يأتي الله بقوم يحبهم ويحبونه أذلة على المؤمنين أعزة على الكافرين﴾**[3] .

وقال : **﴿ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلاً﴾**[4] .

وجاء في الحديث عن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم : «من بدل دينه فاقتلوه» .

---

(١) البقرة : ٢١٧ .

(٢) آل عمران : ٨٦ .

(٣) المائدة : ٥٤ .

(٤) النساء : ١٣٧ .

وقال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام : من رغب عن الاسلام ، وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له . وقد وجب قتله ، وبانت منه امرأته ، وقسم ما ترك على ولده . إلى غير ذلك من الأحاديث والروايات .

حقيقة الارتداد :

وتسأل : بأي شيء يحصل الارتداد ؟ وهل له صيغة خاصة أو فعل خاص ؟

الجواب : يحصل الارتداد بجحود الاسلام بعد الايمان به ، وبكل فعل أو قول يشعر بقصد التحقير والاهانة لما ثبت في دين الاسلام بطريق القطع والجزم عند جميع المسلمين على اختلاف مذاهبهم ـ أصلاً كان هذا الشيء ، كالايمان بالله والرسول واليوم الآخر ، أو فرعاً ، كوجوب الصوم والصلاة ، والحج والزكاة .

قال الشيخ الاردبيلي[1] في شرح الارشاد ، باب الحدود ، المقصد الثامن في الارتداد :

«يتحقق الارتداد من مسلم بالغ عاقل اما بفعل دال عليه ، مثل عبادة غير الله تعالى ، كعبادة الأصنام والسجود لها ، وعبادة الشمس والقمر ، وإلقاء المصحف عامداً عالماً في القاذورات ، وضربه بالرّجل ، وتمزيقه اهانة واعراضاً ، ونحو ذلك مما يدل على الاستهزاء بالشرع والشارع» .

وامّا بقول دال على الخروج من الاسلام ، والاهانة بالشرع والشارع ، والاستهزاء به ؛ سواء أكان عناداً : أو سخرية ، أو اعتقاداً ، مثل أن يقول : الله ليس

---

(١) هو أحمد بن محمد الاردبيلي نسبة إلى بلده باذربيجان ، ومنزلته عند الإمامية منزلة الكبار المعظمين ، وأهل التأليف المحققين ، تلمذ عليه من ذوي الشأن والمكانة علماً وتأليفاً صاحب المعالم ، وصاحب المدارك ، وغيرهما ، توفي سنة ٩٣٣ .

بموجود ، أو له شريك ، أو ليس بشيء ، أو يقول : محمد ليس على حق : والاسلام ليس بحق ، ونحو ذلك ، أو ينكر ما عُلم من الدين ضرورة ، مثل انكار وجوب الصلاة والصوم والزكاة . وبالجملة ما يدل على قصده اهانة الشرع ، وعدم اعتقاد أنّه حق ، وعدم الاعتداد به فعلاً كان أو قولاً ، معتقداً بالاهانة أو غير معتقد ، بل مجرد الهزل والمزاح ، وعدم الاعتداد ـ أي الاهتمام ـ بشأن الاسلام في تحقق الارتداد ، ولا عبرة بفعل الصبي وقوله ما لم يبلغ ، ولا المجنون ما لم يفق ، ولا المكره ما لم يرتفع الاكراه ، ولا السكران ما لم يذهب السكر » .

أرأيت كيف تشدد الشيعة في تعظيم الاسلام ، وتكريم كل ما يمت إليه بسبب قريب أو بعيد .. حتى الاهانة والاستهزاء بفرع من فروعه فضلاً عن اصوله موجب للقتل وعدم التوبة .. ومع ذلك قال قائل : ليست الشيعة على شيء من الاسلام .. تماماً كما قيل للرسول الأعظم ﷺ : لست مرسلاً ، فأمره الخالق الباريء أن يجبهم : **﴿ويقول الذين كفروا لست مرسلاً قل كفى بالله شهيداً بيني وبينكم ومن عنده علم الكتاب﴾** آخر سورة الرعد .

الفطري والملي :

قسم الفقهاء المرتد إلى قسمين :

١ – كل مولود تكوّن من نطفة ، وأبواه أو أحدهما مسلم حين نزول النطفة في رحم أمه فهو بحكم الاسلام ، فان بلغ مسلماً ، أي اختار الاسلام حين بلوغه بالقول أو بالفعل ، ان كان كذلك انتقل من المسلم حكماً إلى المسلم حقيقة ، وان بلغ كافراً ، أي اختار الكفر حين بلوغه انتقل من المسلم حكماً إلى الكافر حقيقة .

وتسأل : اذا انعقد ، وأبواه أو احدهما مسلم ، ثم ارتد الابوان عن الاسلام ، فهل يبقى الولد على حكم الاسلام ، ويتبعهما في عدم الاسلام ؟

الجواب : بل يبقى بحكم الاسلام ، قال صاحب الجواهر في باب الميراث : «بلا خلاف أجده» . وقال في باب الحدود : «لا دليل على تغيره بارتداد الاب ، بل لو انعقد باسلام أحد أبويه حكم باسلامه ، ولذا لو ماتت الأم مرتدة ، وهي حامل به تدفن في مقابر المسلمين» .

سؤال ثانٍ : اذا انعقد ، وأبواه غير مسلمين ، ثم اسلما ، فهل يتبعهما في الاسلام ، أو يبقى على حكم غير المسلم ؟

وللفقهاء في هذا قولان : الأول : انه يبقى على حكم غير الاسلام ، لأنه كان كذلك قبل اسلام أبويه ، أو أحدهما ، وبعده نشك ، فنبقي ما كان على ما كان استصحاباً للحال السابقة ، وعلى هذا صاحب الجواهر حيث قال في باب الحدود: «لو انعقد منهما كافرين لم يكن الولد فطرياً ـ أي بحكم الاسلام ـ وان أسلم أبواه أو أحدهما عند الولادة ، فان له حالاً سابقة محكوماً بكفره ، فلم تكن فطرية على الاسلام» .

القول الثاني : ان الولد ، والحال هذي ، يتبع أبويه الذين أسلما بعد انعقاده . وعليه الشهيد الثاني في المسالك ، كما جاء في باب الميراث ، وأشرنا إليه في فصل الارث من هذا الجزء فقرة «الطفل تابع» .

ونميل نحن إلى عدم الفرق بين من انعقد وأبواه أو أحدهما مسلم ، وبين من انعقد وأبواه غير مسلمين ، ثم أسلما كلاهما أو أحدهما ، وأنّه في حكم المسلم ، وهو صغير ، من حيث الطهارة والزواج والارث والدفن في مقابر المسلمين ، وانّه اذا بلغ ، واختار الكفر دُعي إلى الاسلام ، فان أسلم فذاك ، وان

اختار الكفر استتيب ، فان تاب قُبل منه ، وإلاّ ضربت عنقه ، ودليلنا ما جاء في كتاب من لا يحضره الفقيه عن الإمام ﷺ ، اذا أسلم الأب جرّ الولد إلى الاسلام ، فمن ادرك من ولده دُعي إلى الاسلام ، فان امتنع قتل .

فقول الإمام : إذا أسلم الأب جرّ الولد إلى الاسلام يشمل اسلام الأب قبل انعقاد الولد ، وحينه ، وبعده .

وبالاجمال ان المرتد عن فطرة الذي يجب قتله على كل حال ، ولا تقبل توبته في الظاهر ، ان هذا هو الرجل الذي انعقد ، وأبواه أو أحدهما مسلم ، وحين بلوغه وادراكه اختار الاسلام بالقول أو بالفعل ، وأصبح مسلماً حقيقة لا حكماً ، وبعد هذا كله ارتد عن الاسلام . أما إذا اختار الكفر حين بلوغه وادراكه فانه لا يقتل على كل حال ، بل يستتاب أولاً ، تماماً كالمليّ الذي سنتكلم عنه في الرقم الثاني ، واذا لم ينطبق عليه اسم الملي حقيقة فانه في حكمه .

٢ - المرتد الملي ، وهو الذي كان كافراً حقيقة عند بلوغه ، ثم أسلم ، ثم ارتد ، ورجع عن الاسلام ، أمّا إذا بلغ كافراً فانه يستتاب ويُدعى إلى الاسلام ، فان أجاب فذاك ، وان أصر على الكفر قتل ان كان رجلاً .

ولا يتحقق الارتداد بكلا قسميه إلاّ مع العقل والبلوغ والاختيار ، قال صاحب الجواهر : لا عبرة بارتداد الصبي ، حتى ولو كان مراهقاً ، لحديث : رفع القلم .. وغيره ، ولكنه يؤدب بما يرتدع به .. وأيضاً لا عبرة بردة المجنون حال جنونه مطبقاً ، أو ادوارياً ، ولا بردة المكره الذي رفع التكليف عنه . قال تعالى : ﴿إلاّ من أكره وقلبه مطمئن بالايمان﴾ [1] .

قال الرازي في تفسيره الكبير : «روي أن أناساً من أهل مكة فُتنوا فارتدوا

---

(١) النحل : ١٠٦ .

عن الاسلام بعد دخولهم فيه ، وكان فيمن أكره فأجرى كلمة الكفر على لسانه مع أنه كان بقلبه مصراً على الايمان عمار وأبواه ياسر وسمية وصهيب وبلال وخباب وسالم ، فهؤلاء عذبوا بأنواع العذاب ، فأما سمية فقيل : ربطت بين بعيرين ، ووخزت في قلبها بحربة ، وقالوا لها : انك اسلمت من أجل الرجال ، وقتلت وقتل ياسر ، وهما أول قتيلين قتلا في الاسلام ، وأمّا عمار فقد أعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرهاً ، فقيل : يارسول الله ان عماراً كفر . فقال : كلا ، ان عماراً مُلىء ايماناً من قرنه إلى قدمه ، واختلط الايمان بلحمه ودمه ، فأتى عمار رسول الله صلى الله عليه وآله وهو يبكي ، فجعل رسول الله يمسح عينيه ، ويقول : مالك ؟ ان عادوا لك فعد لهم بما قلت» .

احكام المرتد عن فطرة :

إذا تاب الرجل المرتد عن فطرة قُبلت توبته في الواقع ، ولم تُقبل في الظاهر ، ومعنى قبولها في الواقع أن الله سبحانه يسقط العقاب عنه غداً يوم القيامة ، لأنه مكلف في حال ارتداده بالاسلام ، لبلوغه وكمال عقله فلو لم يُقبل وكان معاقباً على كل حال لكان مكلفاً بما لا يطيق ، وهو محال وباطل في مذهب الإمامية . قال صاحب المسالك : «أمّا فيما بينه وبين الله فقبول توبته هو الوجه حذراً من تكليف ما لا يطاق» .

ومعنى عدم قبول توبته في الظاهر أنّه يُقتل على كل حال ، حتى ولو أسلم ، وتبين منه زوجته في الحال ، وتعتد منه عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام من حين ارتداده ، وتقسم أمواله بين ورثته . قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك للنصوص» .. ومن هذه النصوص قول الإمام الصادق عليه السلام : كل مسلم بين

مسلمين ارتد عن الاسلام ، وجحد محمّداً نبوته وكذّبه ، فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه ، وامرأته بائنة منه يوم ارتد ، فلا تقربه ، ويقسم ماله بين ورثته ، وتعتد امرأته عدّة المتوفى عنها زوجها ، وعلى الإمام أن يقتله ، ولا يستتيبه .. وفي رواية ثانية : اذا ارتد المسلم يُقتل ولا يستتاب ، واذا أسلم النصراني ، ثم ارتد عن الاسلام يستتاب ، فان رجع وإلاّ قتل .

احكام المرتد عن ملة :

اذا تاب المرتد عن ملة تُقبل توبته ولا يقتل ، وان أصر على الارتداد قتل . فقد سئل الإمام ﷺ عن مسلم تنصر ؟ قال : يُقتل ولا يستتاب . قال السائل : فنصراني أسلم ، ثم ارتد عن الاسلام ؟ قال الإمام : يستتاب ، فان رجع ، وإلاّ قتل .

وتعتد زوجته في الحال عدّة الطلاق ، فان تاب قبل انقضاء العدة فهو أملك بها ، وان تاب بعدها بانت منه ، وانقطعت العصمة بينهما ، ولا تُقسم أمواله على ورثته إلاّ بعد قتله أو موته ، ولكنه يُمنع من التصرف بها ، وان عاد إلى الاسلام رُفع عنه المنع . قال صاحب الجواهر : «لا خلاف أجده بيننا في أنّه يحجز الحاكم على أمواله أي يمنعه من التصرف فيها ، حتى الذي يتجدد بعد الارتداد بالاحتطاب أو الانهاب أو التجارة ، أو غير ذلك .

المرأة المرتدة :

أجمعوا قولاً واحداً أن المرأة اذا ارتدت لا تقتل بحال ، سواء أكان ارتدادها عن فطرة ، أو عن ملة .

واذا تابت تُقبل توبتها ، ويُخلى سبيلها ، واذا بقيت مصرة على الارتداد

تخلد في السجن مع الأشغال الشاقة ، ويُضيق عليها في المأكل والمشرب والملبس ، وتضرب أوقات الصلاة . قال صاحب الجواهر : «اجماعاً ونصاً» . ومنه قول الإمام الصادق عليه السلام : المرتدة عن الاسلام لا تقتل ، وتستخدم خدمة شديدة ، وتمنع الطعام والشراب إلاّ ما يُمسِك نفسها ، وتلبس خشن الثياب ، وتضرب على الصلاة .

للفاعل بالأموات :

من وطأ زوجته بعد موتها فقد فعل محرماً ، ولكنه لا يحد حد الزاني ، لمكان الزوجية ، وانما يعزر بما يراه الحاكم . قال صاحب الجواهر ، «لم أجد خلافاً فيه .. ويسقط عنه الحد للعلاقة الزوجية ، وان عزر لانتهاك الحرمة ، أو لكونه محرماً اجماعاً ، وان لم يكن زنا لغة وعرفاً ، وما بحكمه شرعاً» .

ومن وطأ ميتة أجنبية ، فان كان محصناً رُجم ، وان كان غير محصن جُلد مئة جلدة ، تماماً كما لو زنى بامرأة حية ، بل هنا أفحش وافظع ، فيعزره الحاكم بما يراه بالاضافة إلى الحد . قال صاحب الجواهر : «الاجماع والنص على ذلك . فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها ؟ قال : ان حرمة الميت كحرمة الحي ، حده أن تُقطع يده ، لنبشه وسلبه الثياب ، ويقام عليه حد الزنا ـ ان احصن رُجم ، وان لم يكن قد احصن جلد مئة .. وغيره من النصوص ، بل الجناية هنا أفحش ، فتُغلّظ له العقوبة زيادة على الحد بما يراه الإمام» .

ومن لاط بميت فحكمه حكم من لاط بالحي مع زيادة التعزير .

ويثبت الزنا واللواط بالميت بما يثبت به الزنا واللواط بالحي .. انظر فصل

«الحدود والتعزيرات» وفصل «اللواط والسحاق والقيادة» من هذا الجزء .

الفاعل بالبهائم :

من وطأ بهيمة عزره الحاكم بما يرى . قال الإمام الصادق ﷺ : ليس عليه حد ، ولكن يضرب تعزيراً .. وفي رواية ثانية : لا رجم عليه ، ولا حد ، ولكن يعاقب عقوبة وجعة .

ثم ان كانت البهيمة الموطوءة مما يؤكل لحمه كالبقر والغنم حرم لحمها ولبنها ونسلها ، ووجب أن تذبح ، ثم تحرق ، ويغرم الواطىء قيمتها للمالك ، ان لم يكن واطئها صاحبها .

وان تكن مما لا يؤكل عادة كالخيل والحمير وجب اخراجها إلى بلد آخر ، وتباع بأي ثمن ، ويعطى للواطىء ، ويغرم هو بدوره القيمة السوقية لمالكها ، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق ﷺ عن الرجل يأتي البهيمة ؟ قال : يُجلد دون الحد ، ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها ، لأنه أفسدها عليه ، وتذبح وتحرق ان كانت مما يؤكل لحمه ، وان كانت مما يركب ظهره أغرم قيمتها ، وجلد دون الحد ، واخرجت من المدينة التي فعل بها إلى بلد آخر .

ويثبت هذا الفعل الشنيع باقرار البالغ العاقل المختار ، وبشهادة رجلين عدلين ، ولا تقبل النساء منفردات ولا منضمات .

* * *

القصاص

تبين من تضاعيف الفصول الأربعة السابقة أن الجرائم التي لها عقوبات مقدرة في الكتاب والسنة تسمى حداً ، وأن الكبائر التي لا تقدير لعقوبتها في لسان الشارع ، وترك تحديدها وتقديرها لنظر الحاكم تسمى تعزيراً ، وأن الحدود المنصوص عليها هي الزنا واللواط ، والسكر ، والسرقة ، وقطع الطريق ، والارتداد ، وأن التزوير ، والشتم بغير الزنا واللواط ، ووطء البهائم ، وما إليه من الكبائر يدخل في التعزيرات .

القصاص :

ونتكلم الآن عن القصاص ، والمراد به أن يستوفي الانسان ممن اعتدى عليه بمثل ما اعتدى من قطع أو جرح . أمّا الضرب فلا قصاص فيه ، وتأتي الاشارة إلى ذلك في الفصل التالي «الاعضاء والجروح» فقرة الضرب دون زيادة . ويسمى أيضاً بالقود ، تقول : اقاد القاتل بالقتيل ، أي قتله به . وقد نص الشارع عليه في الكتاب والسنة عموماً وخصوصاً ، ولم يترك أمر تقديره إلى نظر الحاكم أو غيره .

قال تعالى : **﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عُفي له من أخيه شيء فاتباع بمعروف واداء إليه**

باحسان﴾ البقرة : ١٧٨ .

وقال : ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾ البقرة : ١٧٩ .

وقال : ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له﴾ المائدة : ٤٥ .

وقال : ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلاّ بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل انّه كان منصوراً﴾ الاسراء : ٣٣ .

وقال : ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله﴾ الشورى: ٤٠ .

وقال : ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ البقرة: ١٩٥ .

وقال الرسول الأعظم ﷺ : لو اجتمعت ربيعة ومضر على قتل امرىء مسلم قيدوا به . والجريمة الموجبة للقصاص على نوعين : قتل النفس وما دون القتل ، كقطع عضو من الأعضاء ، أو الجرح أو الضرب وفيما يلي التفصيل :

قتل العمد :

يقع القتل على انحاء ثلاثة : عمد ، وخطأ ، وشبه عمد . والمقصود في باب القصاص هو قتل العمد ، لأنه موجب له ، أمّا قتل الخطأ وشبه العمد فانهما يوجبان الدية دون القصاص ، وستتعرض لهما مفصلاً في باب الديات ان شاء الله ، كما فعل غيرنا من الفقهاء المؤلفين .

وقد إتفقوا بشهادة صاحب المسالك والجواهر على أن قتل العمد يتحقق

من العاقل البالغ إذا قصد القتل من فعلٍ يستدعي القتل في الغالب، كالضرب بأداة قاتلة، أو الالقاء من شاهق، أو في النار، أو البحر، أو خنقه، أو اطعمه السم، وما إلى ذلك مما يحصل به، ازهاق الروح عادة.

وأيضاً اتفقوا على أن من ضرب غيره ضرباً مبرحاً، حتى قتل فهو عامد وان لم يقصد القتل بالذات، لأن قصد الفعل القاتل قصد للقتل. قال صاحب الجواهر: «ويعضد ذلك النصوص المعتبرة المستفيضة، منها ان الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل ضرب رجلاً بعصا، فلم يرفع الضرب عنه حتى مات، أيُدفع لاولياء المقتول؟ ـ أي ليقتلوه قصاصاً ـ قال: نعم.. ويجهز عليه بالسيف ـ ثم قال صاحب الجواهر ـ فيكفي قصد ما عُلم أنّه يُسبب القتل عادة، وان ادّعى الفاعل الجهلَ لم تُسمع دعواه.. اذ لو سُمعت بطلت أكثر الدماء، كما هو واضح».

وتسأل: إذا ضربه بشيء لا يحصل به القتل عادة، كالضرب بحجر أو عصا، أو وكزه، فمات بسبب ذلك، فهل يُعد هذا عمداً موجباً للقصاص؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن هذا الفعل اذا اقترن منذ البداية بقصد القتل فهو عمد، وإلاّ فلا عمد. قال الإمام الصادق عليه السلام: انما الخطأ أن يريد شيئاً فيصيب غيره، أمّا كل شيء قصدت إليه فأصبته فهو عمد.. وفي رواية ثانية: كل من اعتمد شيئاً فأصابه بحديد، أو حجر، أو عصا، أو بوكزة، هذا كله عمد.

والخلاصة ان ضابط قتل العمد «ان يقصد الفعل والقتل، أو يقصد الفعل الذي يقتل مثله في الغالب، وان لم يقصد القتل» كما قال صاحب الجواهر، اما اذا فعل فعلاً لا يوجب القتل عادة، ولم يكن القتل من قصده، ومع ذلك حصل القتل فلا يكون عمداً موجباً للقصاص، وعليه تكون عناصر قتل العمد ثلاثة: القتل،

والفعل ، والقصد ، سواء اتجه القصد إلى القتل مباشرة ، أو إلى الفعل القاتل غالباً .

المباشرة والتسبيب :

ليس في النصوص لفظ مباشرة ، ولا لفظ تسبيب ، وانما الذي فيها لفظ عمد وخطأ . قال صاحب الجواهر : «ليس في شيء من الأدلة أخذ موضوعاً للحكم بلفظ المباشرة والسبب ، وانما الموجود قتل العمد ونحوه ، فالمدار في القصاص على صدقه» .

وعلى هذا ، فمتى صدق قتل العمد في نظر العرف جاز القصاص ، سواء أكان القتل بالمباشرة ، أو بالتسبيب ، ومعنى المباشرة أن يترتب القتل على فعل القاتل مباشرة ، ومن غير واسطة شيء آخر ، كالذبح والخنق . أمّا التسبيب فهو أن يأتي المسبب بفعل يتولد منه شيء آخر يترتب عليه الموت ، كمن حبس غيره ، ومنع عنه الطعام والشراب ، حتى مات جوعاً وعطشاً ، فان الموت قد استند مباشرة إلى الجوع والعطش ، وهما قد استندا إلى الحبس ، فيكون الحابس هو المسبب للقتل ، وبالتالي يصدق عليه أنّه عامد .

من أمثلة التسبيب :

ذكر صاحب الشرائع والجواهر أمثلة كثيرة للقتل بالتسبيب :

«منها» إذا حبسه أمداً لا يستدعي الموت في الغالب ، ثم أطلقه ، ومات بعد اطلاقه ، وتبين أن الموت يستند في النهاية إلى حبسه ، إذا كان كذلك يُنظر : فان كان قد قصد من حبسه القتل فهو عمد ، وان لم يكن القتل من قصده فليس بعمد ، تماماً كما لو ضربه أو وكزه بعصا فمات على ما فصلنا في فقرة «قتل العمد» ..

أجل، لو كان ضعيفاً لمرض، أو صِغر، يموت مثله فهو عمد، حتى ولو لم يقصد القتل، كما قال صاحب الجواهر.

و «منها»: إذا رماه في الماء أو في النار فان كان لا يستطيع الخروج فهو عمد موجب للقصاص، وان علمنا أنّه قد كان بامكان الملقى أن يخرج، ومع ذلك تعمد البقاء، وتقصد عدم الخروج، حتى مات فلا قصاص ولا دية على من ألقاه، لأن المقتول هو الذي أعان على نفسه. قال صاحب الجواهر: «ليس سبباً للضمان، مع فرض قدرته على التخلص».

و «منها»: إذا قدم طعاماً مسموماً لغيره فأكله ومات يُنظر: فان كان الآكل عالماً بالسم فلا قود ولا دية على من قدم الطعام. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف ولا إشكال، لأنّه هو قاتل نفسه بمباشرته عالماً بالحال لا المقدِم».. أجل، اذا كان الآكل طفلاً صغيراً غير مميز فعلى المقدّم القصاص.. أما إذا كان الآكل غير عالم بالسم فهو من أظهر الافراد لقتل العمد بالتسبيب، لمكان التغرير.

و «منها» إذا جرحه ثم عضه كلب ونحوه فمات بسبب الجرح والعض معاً، بحيث يكون كل منهما جزء من السبب للموت، وهما معاً سبب كامل له، اذا كان كذلك فولي المقتول بالخيار بين أن يأخذ نصف الدية من الجارح، وبين أن يقتله على شريطة أن يدفع نصف ديته لورثته، لأن الجرح جزء السبب، وليس سبباً كاملاً.

و «منها»: إذا حرّض عليه كلباً فقتله، فإن كان من عادة الكلب قتل الانسان قُتل المحرض، حتى ولو لم يقصد القتل مباشرة، لأنه قد قصد الفعل القاتل، وان لم يكن ذلك من عادة الكلب فإن كان المحرض قاصداً القتل قُتل، وإلاّ فعليه الدية.

و «منها» اذا حفر حفرة فجاء آخر ، ودفع ثالثاً فيها فمات كان الدافع هو القاتل دون الحافر ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ، لأن الدافع هو المباشر للقتل ، أما الحافر فسبب بعيد» .

وإذا ألقاه من شاهق فضربه آخر بالسيف ، أو أطلق عليه الرصاص فمات قبل أن يصل إلى الأرض كان الضارب ، أو مطلق الرصاص هو القاتل دون الملقي .

وإذا أمسك به شخص ، وقتله آخر قُتل المباشر للقتل ، وسجن الممسك مؤبداً ، وإذا وقف ثالث عيناً للممسك والقاتل ، وحارساً لهما سُملت عيناه ، لأن علياً أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل أمسك ، وآخر قتل ، وثالث كان عيناً لهما أن يسجن الممسك ، حتى يموت ، وان يقتل القاتل ، وان تُسمل عينا الثالث ، قال صاحب الجواهر : تُفقأ عيناه بالشوك ، أو تُكحلان بمسمار محمى بالنار» .

الإكراه على القتل أو القطع :

إذا قال الظالم القادر لمن هو دونه مقدرة ، قال له : اقتل زيداً ، وإلاّ قتلتك ، وتأكد المقول له أنّه مقتول لا محالة إذا لم يفعل ، فماذا يصنع .

قال صاحب الجواهر : لا يجوز عندنا اجماعاً ونصاً ان ينفّذ المقول له ارادة الظالم ، إذ لا يجوز أن يدفع ضرر القتل عن نفسه بادخاله على الغير ، وقد ثبت عن أهل البيت عليهم السلام : «انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء ، فإذا بلغ الدم فلا تقية» وعلى هذا ، فإذا امتنع المقول له عن القتل ، ونفّذ الظالم ارادته وقتل المقول له قُتل الظالم ، وان نفّذ المقول له ارادة الظالم وقتل زيداً قُتل به قصاصاً ، لأنه المباشر للقتل ، ولا أثر هنا للاكراه ، أما الظالم المكره فلا قتل ولا دية ولا كفارة عليه ، بل يحبس مؤبداً ، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن رجل أمر

رجلاً بقتل آخر ؟ فقال : يُقتل الذي قتله ، ويحبس الآمر في السجن ، حتى يموت .

هذا ، إذا كان المقول له عاقلاً بالغاً ، أما إذا كان صغيراً أو مجنوناً فان القصاص على الآمر المكرِه . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا اشكال ، لأن الصغير والمجنون بالنسبة إلى المكره تماماً كالآلة الصماء» .

وإذا قال : اقتلني وإلاّ قتلتك فلا يجوز له أن يباشر قتله ، ولكنه إذا فعل فلا شيء عليه سوى الاثم ، ويسقط عنه القصاص والدية ، لأنه هو الذي أسقط حرمة نفسه .

وإذا قال له : اقطع يد فلان وإلاّ قتلتك جاز له أن يقطعها دفعاً لاتلاف نفسه بما ليس اتلافاً لنفس غيره ، ويكون القصاص على الآمر الظالم ، لا على المباشر ، لأن السبب هنا أقوى من المباشر ، كما قال صاحب الجواهر .

وعلى الاجمال ان الفقهاء يقولون : ان الاكراه على قتل النفس لا يجعل القتل جائزاً بحال ، ولا يرفع الخطاب التكليفي ، ولا الخطاب الوضعي . أمّا الاكراه على غير القتل فانه يُسقط الخطابين ، حتى ولو كان الاكراه على قطع عضو من الأعضاء ارتكاباً لأهون الشرين ، ودفعاً لأشد الخطرين .

إذا قتله أكثر من واحد :

قد تكون الجريمة اعتداء على النفس ، وقد تكون اعتداء على ما دونها ، فإذا اشترك أكثر من واحد في قتل النفس المحترمة عوقب كل واحد عقوبة القتل .. ويعتبر اشتراك الجميع في القصد إلى القتل ، وان يستند القتل إلى فعل الكل ، بحيث يكون لفعل كل واحد أثر في القتل ، أمّا إذا استند القتل إلى واحد فقط كما لو ضربه شخص ، وجاء الأخير فاحتز رأسه فان القتل ينسب إلى هذا الأخير ،

ويكون وحده المسؤول عن القتل .. أجل ، لا يعتبر التساوي والاتحاد في الفعل كماً ولا كيفاً ، فلو ضربه واحد سوطاً واحداً ، والآخر مئة سوط ، واستند الموت إلى جميع الضربات فهما شريكان في القتل ، وكذا اذا ضربه واحد بحجر والآخر بالعصا ، واستند الموت إليهما . قال صاحب الجواهر : «لا يعتبر التساوي في عدد الجناية بل لو جرحه واحد جرحاً ، والآخر مئة جرح ، أو ضرباه بسوط كذلك ، ثم سرى الجميع ـ اي أثر الجميع في القتل ـ فالجناية قصاصاً عليهما بالسوية» .

واتفقوا بشهادة صاحب المسالك والجواهر على أنّه لو اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به جميعاً ، قال صاحب المسالك : «واحتجوا بالنص وبأن القصاص شُرّع لحقن الدماء ، فلو لم يجب القتل عند الاشتراك لاتخذ ذريعة إلى سفكها» .

ثم ان اتفق ولي المقتول مع القتلة على الدية وزعت عليهم بنسبة عددهم ، فإن كان القاتل اثنين فعلى كلٍ منهما النصف ، وان لم يتفقا على الدية ، واختار قتلهما معاً فعليه أن يدفع لورثة كل واحد نصف الدية ، وان اختار قتل أحدهما دون الآخر فقد استوفى حقه ، ولكن على من تُرك أن يدفع لورثة المقتول نصف الدية . قال الإمام الصادق عليه السلام في رجلين قتلا رجلاً : إذا أراد أولياء المقتول قتلهما أدوا دية كاملة ، وقتلوهما ، وتكون الدية بين أولياء المقتولين ، فإن أرادوا قتل أحدهما فقتلوه أدى المتروك ـ أي الذي لم يُقتل ـ نصف الدية إلى أهل المقتول .

وإذا اشتركوا في قطع عضو كاليد والرِجل والعين فالحكم في ذلك كحكم الاشتراك في قتل النفس . قال صاحب الشرائع والجواهر : «يقتص من الجماعة من الأطراف ـ أي الأعضاء ـ كما يقتص في النفس بلا خلاف ولا اشكال ، فلو اجتمع جماعة على قطع يده ، أو قلع عينه فله القصاص منهم جميعاً بعد رد ما

يفضل لكل واحد منهم عن جنايته على نحو ما سمعته في النفس. قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل: «ان أحب أن يقطعهما أدى إليهما دية يد يقتسمانها، ثم يقطعهما، وان أحب أخذ منهما دية يد، وان قطع يد أحدهما رد الذي لم يُقطع على الذي قُطعت يده ربع الدية»، أي نصف دية اليد. ويأتي الكلام عن دية اليد، وانها نصف دية النفس.

إذا قتل أكثر من واحد:

اذا قتل واحد اثنين أو أكثر عدواناً ثبت لكل واحد من أولياء المقتولين حق القصاص على القاتل، فان اجتمعوا واتفقوا على قتله، وقتلوه فقد استوفوا حقهم منه، ولا شيء لهم عليه في ماله، إذ لا يجني الجاني أكثر من نفسه. قال صاحب الجواهر «بلا خلاف، بل لا اشكال، اذ ليس لهم عليه إلاّ نفسه».

وإذا عفا أحد الأولياء مجاناً أو بعوض فللذي لم يعفُ أن يقتص، لأن سقوط حق انسان لا يستدعي سقوط حق الآخر، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الجاني قتل الجميع على التعاقب الواحد بعد الآخر، أو دفعة واحدة، كما لو ألقى عليهم قنبلة، أو هدم عليهم بيتاً، وما أشبه.

وإذا قتل القاتل أحدُ الأولياء من غير استئذان من الآخرين، فقد استوفى حقه منه، ولا شيء عليه، وللآخرين الدية من مال الجاني، ان كان له مال، لقول الإمام عليه السلام: لا يطل دم امرىء مسلم.

وتسأل: إذا مات القاتل عمداً قبل الاقتصاص منه، فهل تؤخذ الدية من ماله؟

الجواب: ان الأصل عدم وجوب الدية في مال القاتل، لأن الواجب في قتل

العمد هو القصاص ، وان الدية لا تجب إلاّ صلحاً ، ولا موضوع للقصاص بعد موت القاتل ، ولا صلح على الدية ، كي تجب ، ولكن يجب الخروج عن هذا الاصل لمكان النص الدال على وجوب الدية في ماله ان كان له ، وإلاّ أخذت الدية من ارحامه الأقرب فالاقرب .

قال صاحب المسالك :

«ذهب أكثر الفقهاء إلى ذلك ، لقوله تعالى : ﴿وقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾ وقول الإمام ﷺ : لا يطل دم امرىء مسلم . وسئل الإمام الصادق ﷺ عن رجل قَتل آخر عمداً ، ثم هرب ، ولم يقدر عليه ، حتى مات ؟ قال : ان كان له مال أخذت منه الدية ، وإلاّ أخذت من الأقرب فالأقرب» .

ولا أدري ما هو الوجه لتغريم الاقرباء الدية ، إذا قَتل قريبهم عمداً ، وهرب ، ولذا قال صاحب المسالك : وقد اختار الفقهاء المتأخرون سقوط الدية اذا لم يكن للقاتل مال .

الشروط :

إذا تحقق قتل العمد بالمباشرة أو التسبيب جاز لولي المقتول أن يقتص من القاتل مع توافر الشروط التالية :

١ - أن يتساوى القاتل والمقتول بالحرية والرقية ، ولا موضوع لهذا الشرط بعد ان أصبح الرق اليوم في خبر كان ، وصار الناس جميعهم أحراراً .

٢ - المساواة بين القاتل والمقتول في الدين ، فيُقتل المسلم بالمسلم ، وغير المسلم بغير المسلم ، وان اختلفا في الدين والملة كاليهود والنصارى ولا يُقتل المسلم بغير المسلم ، أما غير المسلم فيُقتل بالمسلم ، وجاء عن أهل

البيت عليهم السلام روايات كثيرة تدل على أن المسلم يقتل بغير المسلم ، وقال الشيخ الاردبيلي في شرح الارشاد باب القصاص ، الشرط الرابع ، قال : «أكثر هذه الروايات وأصحها يدل على القصاص ، ولكن القائل بها غير ظاهر» .

٣ - أن لا يكون القاتل أباً للمقتول ، اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام الصادق عليه السلام : لا يقاد الرجل بولده إذا قتله ، ويُقتل الولد إذا قتل والده .

وتُقتل الأم بولدها . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف إلاّ من الاسكافي» . وبالأولى أن يُقتل الولد بامه .

٤ - أن يكون القاتل كاملاً بالعقل والبلوغ ، فلا قصاص على المجنون ، ولا على الصبي ، حتى ولو كان مميزاً ، وتؤخذ دية المقتول من العاقلة ، سواء أكان المقتول عاقلاً بالغاً ، أو غير عاقل ولا بالغ ، ويأتي الكلام عن العاقلة في باب الديات إن شاء الله. قال الإمام الصادق عليه السلام : عمد الصبي وخطأه واحد .. وفي رواية ثانية : أن علياً أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن مجنون قتل رجلاً عمداً ، فجعل الدية على قومه ، وجعل عمده وخطأه سواء .

وإذا كان القاتل عاقلاً حين القتل ، ثم طرأ عليه الجنون لم يسقط عنه القصاص . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده بيننا» .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن العاقل البالغ اذا قتل الصغير قتل به .

وأيضاً اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر إلى أن العاقل إذا قتل المجنون لا يقتل به . فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً ؟ فقال : ان كان المجنون أراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ، ويُعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين ، وان قتله من غير أن

يكون المجنون اراده فعليه الدية في ماله ، يدفعها إلى ورثة المجنون ، ويستغفر الله، ويتوب إليه .

واختلفوا في السكران إذا قتل : هل يُقتل أو لا ؟ ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك إلى أنه يُقتل ، لأنه سكر مختاراً مع علمه بالتحريم ، فيحكم عليه بحكم الصاحي .

وهذا مجرد استحسان ، والصواب ان السكران بحكم المجنون والنائم ما دام فاقداً لشعوره .. أجل ، هو معاقب على السكر وارتكاب الحرام .. ولكن عقابه على السكر شيء ، وترتب جميع احكام الصاحي عليه شيء آخر .

٥ - أن يكون المقتول غير مباح الدم ، فمن قتل الزاني المحصن ، واللوطي والمرتد عن الاسلام فلا قود ولا دية عليه ، لأن هؤلاء يجب قتلهم شرعاً ، لقول الإمام ﷺ : من قتله الحد فلا دية له .

وكذا من قتل شخصاً دفاعاً عن النفس ، أو قطع عضواً أو جرح غيره استيفاء لحق القصاص من غير أن يعتدي فمات المقطوع والمجروح بسبب القطع أو الجرح فانه لا شيء على القاتل المدافع عن نفسه ، ولا على القاطع والجارح قصاصاً .

وتسأل : اذا قتل شخص آخر ، وجاز قتله قصاصاً لولي المقتول ، ولكن جاء اجنبي فقتله ، فما هو الحكم ؟

الجواب : يثبت لولي المقتول الثاني حق القصاص على الأجنبي ، أما ولي المقتول الأول فيُعطى الدية من مال المقتول الثاني الذي هو القاتل الأول ، تماماً كما لو مات القاتل حتف أنفه قبل أن يُقتص منه ، وسبقت الاشارة إلى ذلك في فقرة : - إذا قتل أكثر من واحد .

المرأة والرجل :

إذا قتلت المرأة رجلاً عمداً كان ولي المقتول بالخيار بين أن يأخذ منها الدية ان رضيت هي ، كما يأتي ، وبين أن يقتلها ، فإذا اختار القتل فلا يغرم أهلها شيئاً . وإذا قتل الرجل امرأة كان وليها بالخيار بين أن يأخذ الدية ، ان رضي الرجل ، وبين أن يقتله على أن يدفع لورثته نصف الدية ٥٠٠ دينار ، اجماعاً ونصاً . ومنه قول الإمام الصادق عليه السلام : إذا قتل الرجل المرأة تعمداً ، وأراد أهل المرأة أن يقتلوه فذاك لهم إذا أدوا إلى أهله نصف الدية ، وان قبلوا الدية فلهم نصف دية الرجل ، وان قَتلت المرأة الرجل قُتلت به ، وليس لهم إلاّ نفسها .

وإذا اشتركت امرأتان في قتل رجل قتلتا به ، ولا شيء لورثتهما ، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن ذلك ؟ فقال : تقتلان به . ما يختلف فيه أحد .

الاثبات :

يثبت القتل بالطرق التالية :

١ - ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك والجواهر إلى ثبوت القتل بالاقرار مرة واحدة من العاقل البالغ المختار . قال صاحب المسالك : «لعموم : اقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، وحمله على الزنا والسرقة ، وغيرهما مما يعتبر فيه التعدد قياس مع وجود الفارق ، لأنه حق آدمي ، فيكفي فيه المرة كسائر الحقوق» .

وإذا أقر انسان على أنه هو القاتل عمداً وحده دون سواه ، فجاء آخر ،

وقال: بل أنا القاتل عمداً وحدي دون سواي ، وبقي كل منهما مصراً على قوله ، إذا كان كذلك تخير الولي بين أن يقتص من أيهما شاء ، لأن كلاً من الاقرارين نافذ في حق المقر ، ولا يمكن الجمع بينهما فيتخير الولي بين الأخذ بأيهما شاء .

وكذا الحكم إذا قال أحدهما : أنا قتلته عمداً ، وقال الآخر : أنا قتلته خطأ .

فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل وجد مقتولاً ، فجاء به رجلان إلى وليه ، فقال أحدهما : أنا قتلته عمداً ، وقال الآخر : أنا قتلته خطأ ؟ فقال الإمام : ان هو أخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل ، وان أخذ بصاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل .

هذا ، إذا بقي كل منهما مصراً على اقراره ، وانه هو القاتل عمداً دون سواه ، أما إذا رجع الأول عن اقراره بعد أن أقر الثاني فيدرأ عنهما معاً القتل والدية ، ويُعطى ورثة المقتول الدية من بيت المال . قال صاحب الجواهر : «هذا هو المشهور ، لما روي عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قد جيء برجل إلى أمير المؤمنين علي عليه السلام بيده سكين ملطخ بالدم ، ورجل مذبوح ، فقال له أمير المؤمنين : ما تقول؟ قال : أنا قتلته . قال الإمام : اذهبوا به فأقيدوه ، فلما أرادوا قتله جاء رجل مسرعاً ، وقال : أنا قتلته . فقال الإمام للأول : ما حملك على اقرارك على نفسك ؟ قال : ذبحت بجنب الخربة شاة ، فأخذني البول ، فدخلت الخربة ، فوجدت الرجل يتشحط بدمه ، فقمت متعجباً ، فدخل هؤلاء فأخذوني ، وما كنت أستطيع أن أقول، وقد شاهدوني على هذا الحال . فخلى الإمام عن الرجلين ، وأخرج دية المذبوح من بيت المال .

٢ - يثبت ما يجب القصاص به نفساً وطرفاً بشهادة رجلين عدلين ، ولا تُقبل النساء منفردات ولا منضمات ، لقول الإمام الرضا عليه السلام : لا تجوز شهادتهن في

الطلاق ولا في الدم .

ولا يثبت القصاص بشاهد ويمين . قال صاحب الجواهر : «هذا هو المشهور ، بل في كتاب الرياض الاتفاق عليه» .

أمّا ما تجب به الدية فقط دون القصاص كالقتل وقطع الطرف خطأ فانه يثبت بشاهد ويمين ، وشاهد وامرأتين ، لأنه من الشهادة على المال ، لا على الدماء . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا اشكال» .

وإذا شهد اثنان بالقتل ، وبعد أن قُتل المشهود عليه تبين تعمد الشاهدين والتزوير ، اذا كان كذلك يُقتل الشاهدان ، لأن السبب هنا أقوى من المباشر ، وقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ، ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الآخر ؟ فقال الإمام : ان قال الراجع : وهمت ضرب الحد ، وغرم الدية - لأنه من باب قتل الخطأ - وان قال : تعمدت قتل - لأنه من باب قتل العمد - وسبق الكلام عن ذلك مفصلاً في الجزء الخامس فصل الطوارىء بعد الشهادة ، فقرة «الرجوع عن الشهادة» .

اللوث :

٣ - ويثبت القتل باللوث ، وهذا مثاله : إذا ادعى شخص على آخر بأنه القاتل ، وعجز عن اقامة البينة ، وأنكر المدعى عليه القتل ولا قرينة يظن معها صدق الدعوى ، اذا كان كذلك طُبقت قاعدة «البينة على من ادعى ، واليمين على من انكر» .. كغيرها من الدعاوى .

وإذا وجدت قرينة يظن معها بصدق الدعوى ، وادانة المدعى عليه حلف المدعي وقومه خمسين يميناً ، كل واحد يحلف يميناً واحدة ، حتى ولو لم يكن

وارثاً ، فان كانوا أكثر من خمسين اقتُصر على خمسين منهم ، وان كانوا دون الخمسين بُسطت الخمسون ووزعت عليهم بالسوية ، أو على بعضهم حسبما يستدعيه العدد ، فان تمت الخمسون ثبت القتل ، وإلا حلف المنكر وقومه خمسين يميناً ، فان لم يكن له قوم ، أو كانوا ، ولكنهم امتنعوا حلف هو وحده خمسين ، فان حلفها فلا شيء عليه ، وان امتنع ثبت القتل عليه ، وفي ذلك روايات عن أهل البيت عليهم السلام .

قال صاحب المسالك : «وصورتها أن يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ، ولا تقوم عليه بينة ، ويدعي الولي على واحد ، أو جماعة ، ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه ، ويقال له اللوث» .

وذكر الفقهاء أمثلة لذلك : منها أن يوجد القتيل متشحطاً بدمائه ، وإلى جانبه رجل في يده سلاح يقطر دماً .

ومنها : أن يوجد في دار لا يدخلها غير أهلها ، فإن ذلك يوجب التهمة ، حتى ولو لم يكن بينهم وبين القتيل عداوة .

ومنها : أن يشهد عدل واحد بالقتل ، أو جماعة من غير العدول ، أو النساء ، أو الصبيان بحيث يحصل الظن من شهادتهم .

ومنها : أن يوجد القتيل في محلة بينه وبين أهلها عداوة ، فمجرد العداوة لا تكفي ما لم يكن معها قرينة ثانية .

القتيل في الأمكنة العامة :

إذا وجد قتيل في مكان عام ، أو في فلاة ، ولم يعرف قاتله ، ولم يحصل لوث على شخص معين فديته على بيت المال . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف

مضافاً إلى النصوص المستفيضة أو المتواترة ، منها قول الإمام الصادق ؏ : ان وجد قتيل بأرض فلاة أديت ديته من بيت المال ، وقوله أيضاً : ان علياً أمير المؤمنين قال : من مات في زحام الناس يوم الجمعة ، أو يوم عرفة ، أو على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال» . إلى غير ذلك من الروايات .

الاستيفاء من القاتل :

إذا ثبت القتل فإن كان خطأ أو شبيهاً بالعمد تعينت الدية ، ولا قصاص ، وان كان عمداً فالأصل هو القصاص دون الدية ، وليس لولي المقتول أن يُلزم الجاني بالدية ما دام باذلاً نفسه للقتل ، ولا للجاني أن يُلزم ولي المقتول بالدية ما دام مصراً على القتل قصاصاً ، لقوله تعالى : «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس» . قال صاحب الجواهر : «لا بد أن يُعلم أنّه لا خلاف معتد به بيننا في أن قتل العمد يوجب القصاص لا الدية عيناً ولا تخييراً» . وقال صاحب المسالك : الواجب في قتل العمد بالأصالة هو القود ، وهذا هو المشهور بين الفقهاء ، ومنهم الشيخان ـ أي الشيخ المفيد والشيخ الطوسي ـ والأتباع والمتأخرون» .

أجل ، للقاتل ، وولي المقتول أن يصطلحا ، ويتفقا على مبلغ من المال بمقدار الدية ، أو أقل ، أو أكثر عوضاً عن القتل والقصاص . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا إشكال» . وعن الإمام الصادق ؏ أنّه قال : من قتل مؤمناً متعمداً أُقيد به إلاّ أن يرضى أولياء المقتول بالدية ، وأحب ذلك القاتل .. وفي رواية ثانية : العمد كلُّ ما عمد به الضرب ففيه القود ، لأنّه متلف ، يجب به البدل من جنسه ، ولا يُعدل إلى غيره إلاّ بالتراضي ، كسائر المتلفات .

وفي هذه الرواية بيان للسبب الموجب للقصاص ، وان المثل هو الأصل ،

ولا ينتقل إلى غيره إلاّ لسبب موجب ، كالتراضي ، أو تعذر الاستيفاء بالمثل .

ويستحب لأولياء المقتول العفو عن القاتل ، قال تعالى : **﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾** . وقال سبحانه : **﴿فمن عفا وأصلح فأجره على الله﴾** .

وان لم يعفوا ، وطلبوا القصاص بأجمعهم قُتل الجاني . أما صورة القتل فهو أن تضرب عنقه بالسيف ، وما إليه من الآلات الحديدية ، ولا يجوز بغيرها مهما كان نوع الجناية ، حتى ولو كانت حرقاً ، أو خنقاً ، أو تسميماً ، أو القاء بالبحر ، وغير ذلك . ويجب أن تكون الآلة حادة تجنباً للتعذيب ، وغير مسمومة ، كي لا يستند القتل إلى غير ضرب العنق . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده ، للحديث النبوي» : «اذا قتلتم فاحسنوا القتلة» .

أولياء القتيل :

اتفقوا على أن الزوج والزوجة لا يرثان حق القصاص ، فليس للزوج أن يطالب بقتل قاتل زوجته عمداً ، ولا للزوجة أن تطالب بقتل قاتل زوجها كذلك .

وأيضاً اتفقوا على أن اقرباء القتيل من أبيه يرثون حق القصاص ، ولهم قتل القاتل .

واختلفوا في قرابة الأم : هل يرثون القصاص ؟ وذهب جماعة من الفقهاء إلى أنهم لا يرثون القصاص ، لأن أكثر الفقهاء قالوا بأن قرابة الأم لا يرثون من الدية ، فبالأولى أن لا يرثوا القصاص ..

وإذا كان ولي القتيل صغيراً أو مجنوناً فعلى وليهما أن يراعي مصلحتهما من تعجيل القصاص أو تأجيله أو المصالحة على مبلغ من المال .

ارث الدية :

انظر فقرة دية القتيل في باب الارث من هذا الجزء .

عفو بعض الأولياء دون بعض :

إذا كان أولياء القتيل أكثر من واحد ، وعفا بعضهم عنه مجاناً ، وتقرباً إلى الله سبحانه ، وأصر البعض الآخر على القصاص وقتل القاتل ، فهل له ذلك ؟ وعلى افتراض أن له أن يقتل القاتل ، ويقتص منه ، فهل يجب عليه أن يعطي ورثة القاتل من المال مقدار نصيب من عفا من الدية ؟

وأجمعوا بشهادة صاحب المسالك والجواهر على أن عفو البعض لا يسقط حق الباقين في القصاص ، ولكن يجب على من يقتص بالقتل أن يعطي لورثة القاتل مقدار نصيب من عفا من الدية . قال صاحب الجواهر : بلا خلاف ولا اشكال ، بل لم أجد من تأمل أو تردد في ذلك . فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل قتلته امرأة ، وله أب وأم وابن ، فقال الابن : اريد قتله بأبي ، وقال الأب : أنا عفوت ، وقالت الأم : أنا أريد الدية ؟ فقال الإمام : فليعط الابن أم المقتول السدس من الدية ـ لأنه سهمها ـ ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية ، وهو حق الأب الذي عفا عنه ، ويقتله .. وفي رواية ثانية في قتيل له وليان ، فعفا أحدهما دون الآخر : ان الذي لم يعف ان أراد القتل رد نصف الدية على أولياء المقتول .

وإذا اتفق بعض أولياء القتيل مع القاتل على اسقاط حقه في القصاص لقاء مبلغ معين ، وقبضه منه ، وأصر الولي الآخر على القتل والقصاص جاز له ذلك ، على شريطة أن يرد لورثة القاتل مقدار ما أخذ الذي أسقط حقه في القصاص ، إذ ليس على الجاني أكثر من نفسه .

وإذا بادر أحد الأولياء ، واقتص من الجاني قبل أن يستأذن من الولي الآخر ضَمِن حصته من الدية . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا اشكال» .

اذن الحاكم :

هل يجب على الولي أن يستأذن في القصاص من الحاكم الشرعي ؟

الجواب : كلا ، لأن القصاص من الحقوق الخاصة ، ولذا يسقط بالاسقاط .

الحامل :

سبق أن الحامل لا يقام عليها الحد من الزنا وغيره ، حتى تضع حملها ، ويحصل الأمان والاطمئنان على حياة طفلها ، وكذلك أيضاً لا يقتص منها إلاّ بعد الوضع . قال صاحب الجواهر : «حتى ولو كان الحمل من الزنا بلا خلاف أجده» .

وإذا توقفت حياة الصبي عليها وجب الانتظار إلى أن يستغني عنها .

* * *

الأعضاء والجروح

تقدم في الفصل السابق أن الجريمة الموجبة للقصاص على نوعين :

قتل النفس ، وما دون القتل ، كقطع العضو ، أو الجرح من غير قطع ، وتقدم الكلام في الفصل السابق عن النوع الأول ، ونتكلم في هذا الفصل عن النوع الثاني .

الجرح :

إذا جرح شخص آخر فقد يكون مع الجرح قطع وإبانة ، كقطع اليد أو الرِجل أو الأذن ، وما إلى ذاك ، وقد لا يكون معه قطع وإبانة ، كجرح الظهر والبطن . ثم ان القطع قد يكون من مفصل ، بحيث يبقى العضو الذي كان متصلاً بالمقطوع سالماً ، وقد لا يكون كذلك .. وليس من ريب أن القصاص يجري في الجروح ، سواء أكان معها قطع أو لم يكن ، والأصل فيه قوله تعالى : **﴿والجروح قصاص﴾** أي متقاصة مثلاً بمثل ، حيث تكون المماثلة ممكنة ، كما يأتي .

وشروط القصاص في الجرح ، تماماً مثل شروط القصاص في القتل ، فمن يُقتص منه في قتل النفس يُقتص منه فيما دون النفس ، ومن لا يُقتص منه في قتل النفس لا يقتص منه فيما هو دونها . فالشروط الخمسة في قصاص القتل ،

وهي المساواة في الدين والحرية ، وان يكون القاتل بالغاً عاقلاً ، والمقتول محقون الدم ، والقاتل ليس بأب ـ لا بد من توافرها هنا . وأيضاً يتحقق العمد بالمباشرة والتسبيب ، ويترتب الجرح مع قصده وان لم تكن الآلة جارحة في الغالب ، أو بقصد الضرب المؤدي إلى الجرح في الغالب ، وان لم يكن الجرح مقصوداً حسبما تقدم في قتل النفس دون تفاوت .

الرجل والمرأة :

يُقتص للرجل من الرجل مثلاً بمثل ، ويُقتص للمرأة من المرأة كذلك ، وأيضاً يُقتص للرجل من المرأة إذا جنت هي عليه مثلاً بمثل ، فإذا قطعت يده قُطعت يدها ، ولا تعطيه شيئاً ، تماماً كما لو قتلته عمداً فإنها تُقتل به ، وليس لولي الرجل المقتول أكثر من نفس المرأة القاتلة كما جاء في النص .

دين الله لا يصاب بهذه العقول :

وهل يُقتص من الرجل للمرأة مثلاً بمثل اذا هو جنى عليها ؟

ويستدعي الجواب التفصيل التالي :

١ – أن يقتلها عمداً ، فانه يقتل بها ، على شريطة أن يعطي وليها لورثة الرجل القاتل نصف دية الرجل ، كما تقدم في فصل القصاص «فقرة : الرجل والمرأة» . وإذا قتلها خطأً أعطى وليها نصف ديتها . ويأتي التفصيل في باب الديات .

٢ – أن يقطع منها اصبعاً ، أو اثنتين ، أو ثلاثاً عمداً ، فانها تستوفي منه ،

وتقطع ثلاثاً من أصابعه قصاصاً مثلاً بمثل ، ولا ترد عليه شيئاً من المال ، وان شاءا أن يصطلحا على مبلغ من المال فلهما ذلك ، وان قطع أصابعها الثلاث خطأ فلا قطع ، ولها دية ثلاث أصابع كاملة ، تماماً كما لو قطعت هي منه ثلاث أصابع من دون تفاوت ، لا في القصاص ، ولا في مقدار الدية .

٣ - ان يقطع منها أربع أصابع عمداً ، فان لها ، والحال هذي ، أن تقطع منه أربع أصابع مثلها ، على شريطة أن ترد عليه دية اصبعين ، وهي عشرون من الإبل كما يأتي في باب الديات ، ولها أن تتفق معه على مبلغ من المال عوضاً عن أصابعها الأربع . وإذا قطع أصابعها الأربع خطأ أعطاها دية اصبعين فقط ، واذا قطعت هي منه أربع أصابع عمداً فله أن يقطع منها مثلها قصاصاً ، وإذا قطعتها منه خطأ أخذ منها دية أربع أصابع بالتمام .

وهنا سؤال يفرض نفسه ، ويتبادر إلى كل ذهن : كيف تساوت المرأة مع الرجل إذا قطع منها اصبعين ، أو اثنتين ، أو ثلاثاً مثلاً بمثل قصاصاً ودية ، عمداً وخطأ من غير تفاوت ، وافترقت عنه اذا قطع منها أربعاً فتأخذ منه دية اصبعين في قطع الخطأ .. واذا قطعها عمداً تقطع هي منه أربعاً بعد أن ترد عليه دية اصبعين .. مع العلم انها اذا قطعت هي منه أربعاً خطأ دفعت له دية الأربع كاملة ، واذا قطعتها عمداً اقتص منها مثلاً بمثل من غير رد .. بل أعظم من هذا أن تأخذ منه عن دية الثلاث خطأ دية ثلاث اصابع ، وعن دية الأربع دية اصبعين !!

الجواب : ان السر في ذلك لا يكمن في هذه العقول ـ أي عقولنا نحن ـ وانما يكمن في قاعدتين شرعيتين ثبتا بالنص صراحة ، واجمع الفقهاء على العمل بهما : القاعدة الأولى : ان دية المرأة في قتل النفس على النصف من دية الرجل ، فاذا قتلته هي دفعت لوليه دية كاملة ، واذا قتلها هو دفع لوليها نصف

الدية، وانها تقتل به بلا شرط في قتل العمد، ولا يقتل بها إلاّ بشرط أن ترد إلى ورثته نصف الدية. وهذه القاعدة ـ كما رأيت ـ فرقت بين الرجل والمرأة في قتل النفس دية وقصاصاً من حيث الشروط وعدمه.

القاعدة الثانية: ان الرجل والمرأة يتساويان قصاصاً ودية. وفي العمد والخطأ فيما هو دون قتل النفس، أي في الجرح والقطع، إلاّ اذا بلغت دية الجرح والقتل ثلث دية الرجل فأكثر، فاذا بلغت ديتهما الثلث رجعت دية جرحها وعضوها الى نصف دية جرح الرجل وعضوه، وتصير هي كنصف الرجل، حتى ان دية الأربع أصابع كدية الاصبعين بعد أن كانت تماماً كالرجل قبل أن تبلغ دية الجرح الثلث .. وعلى هذا فاذا جرحها الرجل، أو قطعها عمداً، وأرادت الاقتصاص يُنظر: فان كانت دية الجرح والقطع دون دية ثلث دية الرجل اقتصت منه بلا قيد وشرط، وان كانت الدية بمقدار الثلث اقتصت بشرط ان ترد عليه نصف دية الجرح أو القطع .. وإذا جرحها أو قطعها خطأ يُنظر كذلك فان كانت الدية دون الثلث اخذتها منه تماماً كما يأخذ الرجل منها، وان كان الجرح والقطع بمقدار الثلث فليس لها إلاّ نصف دية العضو والجرح.

مثلاً: إذا قطع هو منها أربع أصابع عمداً فليس لها أن تقطع منه أربعاً إلاّ إذا ردت عليه دية اصبعين، لأن دية الأربع أكثر من ثلث دية الرجل، كما يأتي، وإذا قطع الأربع منها خطأ فليس لها إلاّ دية اصبعين .. وكذا إذا قطع يدها عمداً، فإنها تقطع يده على أن ترد عليه نصف دية اليد، لأن ديتها أكثر من ثلث دية النفس، وهكذا بالنسبة إلى العين والاذن، وما أشبه، والسر الأول والأخير هو النصف فقط لا غير.

قال الإمام الصادق ؑ: المرأة والرجل سواء إلى أن تبلغ ثلث الدية، فإذا

بلغت ذلك تضاعَف جراح الرجل على جراح المرأة ضعفين .. وفي رواية ثانية عن ابان بن تغلب : قلت للإمام الصادق ﷺ : ما تقول في رجل قطع اصبعاً من أصابع المرأة ، كم فيها ؟ قال : عشر من الإبل . قال ابان : قطع اثنتين ؟ قال الإمام : عشرون . قال ابان : قطع ثلاثاً ؟ قال الإمام : ثلاثون . قال ابان : قطع اربعاً ؟ قال الإمام : عشرون .. وهنا قال أبان : يا سبحان الله ! يقطع ثلاثاً ، فيكون عليه ثلاثون ! ويقطع اربعاً ، فيكون عليه عشرون !! فقال الإمام مهلاً يا ابان .. ان هذا حكم رسول الله ﷺ .. ان المرأة تقابل الرجل إلى ثلث الدية ، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف .. يا ابان انك أخذتني بالقياس .. والسنة إذا قيست محق الدين .

ان قول الإمام : هذا حكم رسول الله ﷺ ، وإذا قيست السنة مُحِقَ الدين - ان قوله هذا صريح في أن عقولنا لا تدرك لهذا الحكم سراً وأنه تعبدي محض .

بين العضوين :

سبق أن شروط القصاص في القتل لا بد من توافرها في قصاص الطرف والجرح . ويشترط في قصاص الطرف زيادة على تلك :

أولاً : أن يتساوى عضو الجاني مع عضو المجني عليه في السلامة والعيب ، أو يكون عضو الجاني سقيماً ، وعضو المجني عليه سليماً ، فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ، بل تتعين الدية . فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن رجل قطع يد رجل شلاء ؟ قال : عليه ثلث الدية .

وإذا رضي الجاني أن تُقطع يده الصحيحة بدلاً عن اليد المعيبة التي قطعها فلا يصغي إليه ، ولا يجوز قطعها بحال ما دام الشارع لم يوجب ذلك .

وتُقطع اليد الشلاء بالصحيحة .. والضابط ان العضو السليم يُقتص له من

السقيم ، ولا يُقتص للسقيم من السليم .

ثانياً : التساوي في المحل ، فتُقطع اليمين باليمين ، واليسرى باليسرى ، والابهام بمثلها ، والسبابة كذلك .

وفي جميع الحالات لا يجوز القطع إذا خيف على نفس المقتص منه ، أو على عضو آخر من اعضائه ، أو على عقله ، وما إلى ذاك ، لأن العقل لا يجيز ادخال الضرر على الجاني بما يزيد عن جنايته .

بين الجرحين :

إذا جرح انسان آخر اقتُص منه مثلاً بمثل ، لقوله تعالى : ﴿والجروح قصاص﴾ والقصاص هو المماثلة .. هذا مع توافر الشروط لقصاص القتل ، ويزيد عليها :

أولاً : أن يكون الجرح في اللحم لا في العظم ، فاذا كان في العظم امتنع القصاص ، وتعين الارش لعدم الوثوق بالمماثلة ، ومعنى الارش هنا تقدير العضو قبل الجناية عليه وبعدها ، وهو المعبر عنه بتدارك العطل والضرر ، والمرجع في تقديره أهل الخبرة ، ويسمى هذا الارش ، أو من يقدره بالحكومة .

ثانياً : أن يكون الجرح الذي هو قصاص عن غيره في محل الجرح الآخر ، وفي مساحته طولاً وعرضاً ، لا عمقاً على حد تعبير الفقهاء .

ثالثاً : أن لا يستدعي القصاص في الجراح التعرض لهلاك نفس المقتص منه ، أو تعطيل عضو آخر من أعضائه ، أو كسر عظم ، فإن استدعى شيئاً من ذلك ففيه الحكومة .

الضرب :

قال صاحب مفتاح الكرامة في المجلد العاشر ، باب القصاص : «لا قصاص في الضرب الذي لا يجرح ، كالرفس بالرِجل واللطم والوكز ، والضرب بسوط أو عصا ، فإن حصل بها انتفاخ ـ أي ورم ـ أو مرض فالحكومة ، وان حدث تغيير لون ، فإن كان احمراراً في الوجه فدينار ونصف ، وان كان اخضراراً فثلاثة دنانير ، وان كان اسوداداً فستة ، وإذا كانت هذي التغيرات في غير الوجه فعلى النصف مما في الوجه ، وان لم يحدث شيء سوى الألم فالتعزير» .

ومعنى هذا أنّه لا قصاص إلاّ في القطع والجرح الذي معه قطع ، ويستأنس له بقوله تعالى : ﴿والجروح قصاص﴾ فإن الجروح تشمل كل جرح سواء أكان معه قطع ، أو لم يكن ، ولا تشمل الضرب .. وربما تعرضنا مرة ثانية للضرب في آخر باب الديات .

الاثبات :

يثبت القصاص في الجرح والقطع بالاقرار مرة واحدة من البالغ العاقل المختار ، وبشهادة رجلين عدلين ، ولا تقبل النساء منفردات ولا منضمات ولا يثبت بشاهد ويمين .. أجل ، قطع الخطأ وجرحه يثبت بشاهد ويمين ، وشاهد وامرأتين ، لأنّه من الشهادة على المال دون القصاص .

* * *

السجن

تعرضت كتب الفقه والحديث لمن يجب أو يجوز سجنه في أبواب شتى لمناسبة يستدعيها المقام ، ولم أرَ من جمَع مسائله في فصل مستقل ، فرأيت أن أفرد هذا الفصل لما تهيأ لي منها تسهيلاً على الراغبين في معرفتها .

المرأة المرتدة :

إذا ارتدت المرأة عن الاسلام عرضت التوبة عليها ، فان تابت فذاك ، وإلا تُخلد في السجن مع الأشغال الشاقة ، ويضيق عليها في المأكل والمشرب والملبس ، وتضرب في أوقات الصلاة . (كتاب الجواهر ج ٦ القسم الثاني من كتاب الحدود ، وفصل «المرتد والفاعل بالأموات والبهائم» من هذا الجزء ، فقرة المرأة المرتدة) .

السارق للمرة الثالثة :

اذا سرق للمرة الأولى تُقطع يده اليمنى ، فان عاد ثانية تقطع رِجله اليسرى . فإذا سرق للمرة الثالثة حبس مؤبداً . (الجواهر والوسائل) ؛ وفصل القذف والسكر والسرقة وقطع الطريق من هذا الجزء ، فقرة القطع .

الاعانة على القتل :

إذا أمسك بشخص وقتله آخر حبس الممسك مؤبداً . (الجواهر والوسائل باب القصاص) .

وفي كتاب الوسائل باب القضاء ان الإمام الصادق عليه السلام قال : «لا يخلد في السجن إلاّ ثلاثة : الذي يمسك على الموت يحفظه ، حتى يُقتل ، والمرأة المرتدة عن الاسلام ، والسارق بعد قطع اليد والرجل» .

ثلاثة وثلاثة :

وأيضاً في الوسائل باب القضاء قال الإمام الصادق عليه السلام : «يجب على الإمام أن يحبس الفساق من العلماء ، والجهال من الأطباء ، والمفاليس من الأكرياء»[١] .

وأيضاً في الباب المذكور قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام : لا يحبس في السجن إلاّ ثلاثة : الغاصب ، ومن أكل مال اليتيم ظلماً ، ومن اؤتمن على أمانة فذهب بها .

وإذا صحت هذه الرواية عن الإمام فيكون قصده من الحصر بالثلاثة هو حبس التعزير بما يراه الإمام ، وإلاّ فإن المرأة المرتدة والممسك والسارق للمرة الثالثة يحبسون حداً ، لا تعزيراً .

وأيضاً في نفس الباب قال الإمام الصادق عليه السلام : ان على الإمام أن يخرج المحبّسين في الدَين يوم الجمعة إلى الجمعة ، ويوم العيد إلى العيد ، فيرسل معهم ، فإذا قضوا الصلاة والعيد ردهم إلى السجن .

---

(١) جاء في اللغة أن الاكرياء جمع كري ، وهو الناعس والنائم ، وربما كان مراد الإمام من المفاليس من الأكرياء الفقراء الكسالى الذين يقدرون على العمل ، ولا يعملون .

السجن على ذمة التحقيق :

جاء في كتاب الوسائل عن الإمام الصادق ﷺ ، باب القصاص : أن النبي ﷺ كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام ، فإن جاء أولياء المقتول بثَبت وإلاّ خلّى سبيله .

وتعرض لذلك صاحب الجواهر في باب القصاص ، المسألة الرابعة .

حبس المفلس :

جاء في كتاب الوسائل ، باب الحجر عن الإمام الصادق ﷺ : أن علياً ﷺ كان يحبس في الدَّين ، فإذا تبين له حاجة وافلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالاً .

أنظر الجزء الرابع من كتابنا «فقه الإمام جعفر الصادق» باب القرض والدين ، فقرة «المماطلة مع القدرة» والجزء الخامس ، فصل المفلس ، فقرة «حبس المديون» . وكتاب الجواهر ، باب الدين ، وباب الحجر .

فقد ذكرنا في باب القرض والدين أن من كان له مال ظاهر ، وعليه ديون للناس يجوز للحاكم أن يحبسه ، حتى يؤدي ما عليه ، عملاً بحديث : الواجد تحل عقوبته وعرضه .

من خلص القاتل :

جاء في كتاب الوسائل باب القصاص : أن الإمام الصادق ﷺ سئل عن رجل قتل رجلاً عمداً فرُفع إلى الوالي ، فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقتلوه ، فوثب عليه قومه فخلصوه من أيدي الأولياء ؟ قال : أرى أن يحبس الذين خلصوا القاتل من أيدي الأولياء ، حتى يأتوا بالقاتل . قال السائل : فان مات القاتل ، وهم في

السجن ؟ قال الإمام : ان مات فعليهم الدية ، يؤدونها إلى أولياء المقتول .

حبس الكفيل :

قال صاحب الجواهر في الجزء الرابع ، القسم الثالث في الكفالة : إذا تكفل شخص باحضار آخر ، ولم يحضره في الوقت المعين فللمكفول له ان يحبس الكفيل عند الحاكم ، حتى يحضر المكفول ، لأن الإمام الصادق عليه السلام قال : جيء برجل إلى أمير المؤمنين علي عليه السلام قد كفَل بنفس رجل فحبسه ، وقال : له اطلب صاحبك .

انظر الجزء الرابع من كتاب : فقه الإمام جعفر الصادق ، باب الكفالة ، فقرة «تسليم المكفول» .

الآمر بالقتل :

قال صاحب الجواهر في باب القصاص ، الصورة الثانية : «سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن رجل أمر رجلاً بقتل آخر ، فقتله ؟ قال : يقتل به من باشر القتل ، ويحبس الآمر بقتله في الحبس ، حتى يموت .. ولا بأس بالعمل ـ هذا الكلام لصاحب الجواهر ـ بهذه الرواية بعد صحتها ، وعمل غير واحد من الاصحاب بها» .

انظر فصل القصاص من هذا الجزء ، فقرة : ـ «الاكراه على القتل أو القطع» .

شعر المرأة :

جاء في كتاب الجواهر ، باب الديات ، المقصد الأول في ديات الأعضاء :

أن الإمام الصادق عليه‌السلام سئل عن رجل وثب على امرأة ، فحلق رأسها ؟ قال : يضرب ضرباً موجعاً ، ويحبس في سجن المسلمين ، حتى ينبت شعرها ، فإن نبت أخذ منه مهر نسائها ، وإن لم ينبت أخذت منه الدية كاملة .

* * *

الديات

تمهيد :

تقسم العقوبة إلى أدبية ومادية ، والأولى تشمل عقوبة الزنا ، واللواط ، والسحاق ، والقيادة ، والقذف بالزنا واللواط ، والسرقة ، والسكر ، وقطع الطريق ، والارتداد . وقد نص الشارع على عقوبة هذه الجرائم ، ولم يترك لولاة الأمر التصرف في أمر تقديرها ، وتسمى حداً ، وعقوبة مقدرة ومنصوصة .

وأيضاً تشمل العقوبة الأدبية العقوبات على الكبائر غير المقدرة في لسان الشارع ، كالعقوبة على الغيبة والتزوير ، وما إلى ذلك مما فوض تقديره إلى ولاة الأمر ، فيعاقبون عليه بما يرون ، وتسمى هذه العقوبة تعزيراً ، وعقوبة مفوضة ، وغير منصوصة .

وتشمل أيضاً العقوبة الادبية القصاص ، أي معاقبة الجاني على جريمة القتل ، أو القطع ، أو الجرح عمداً مثلاً بمثل ، ولا تشمل الضرب والشتم .

وسبق الكلام عن العقوبة الأدبية بشتى أقسامها . ونتكلم الآن عن العقوبة المادية بعنوان الديات ، كما فعل الفقهاء . والمراد بها المال الواجب بسبب الجناية على النفس ، أو غيرها . وهذا المال الواجب بالجناية منه مقدر في لسان الشارع ، كدية النفس وأكثر الأعضاء ، ومنه ما فوض أمر تقديره إلى الحكومة ، أي معرفة

الخبراء الموثوق بهم ، فيقدّرون التعويض الضرري للمجني عليه ، أو لورثته . والضابط أن كل ما لا تقدير فيه شرعاً ففيه الحكومة ، والتفصيل في الصفحات التالية :

الأصل :

والأصل في الدية قوله تعالى : **﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلاّ خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلّمة إلى أهله إلاّ أن يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً﴾** [1] .

وقال الإمام ﷺ : ان شاء أولياء المقتول أن يعفوا عن القاتل فعلوا وان شاءوا قبلوا الدية ، إلى غيرها كثير من الروايات .

عمد وخطأ وعمد الخطأ :

الجناية على ثلاثة أنواع : عمد محض ، وخطأ محض ، وشبه عمد ، ويسمى أيضاً عمد الخطأ .

والعمد ان يكون عامداً في فعله وقصده ، أي يقصد الفعل والقتل ، أو يقصد الفعل القاتل ، كما مر في فصل القصاص .

والخطأ المحض أن يكون مخطئاً في قصده وفعله ، كما اذا رمى حيواناً فأصاب انساناً . قال صاحب مفتاح الكرامة : «وكذا إذا رمى انسان فأصاب غيره ،

---

(١) النساء : ٩١ .

وهذا من الخطأ المحض ، ومرجعه إلى عدم قصد الشخص» .

وشبه العمد أن يكون عامداً في فعله مخطئاً في قصده ، كمن ضرب صبياً للتأديب فمات ، فالضرب مقصود ، أما الموت فغير مقصود .

قال الإمام الصادق عليه السلام : العمد كل من اعتمد شيئاً فأصابه ، والخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره .. وفي رواية ثانية : ان ضربَ رجل رجلاً بعصاً أو بحجر فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلم فهو شبه العمد .

وبالاجمال العمد المحض ان يتعمد القتل مباشراً أو تسبيباً ، والخطأ أن يتعمد شيئاً فيصيب غيره ، وعمد الخطأ أن لا يتعمد القتل فيقع القتل .

متى تجب الدية بالأصل ؟

الأصل في جناية العمد القصاص ، سواء أكانت قتلاً ، أو قطعاً ، أو جرحاً ، لأن معنى القصاص المماثلة ، ولا يثبت المال إلا بالتراضي ، ويجوز أن يكون بقدر الدية ، وأقل وأكثر كما تقدم .. أجل ، تتعين دية القتل عمداً المنصوص عليها شرعاً إذا فات المحل كما إذا مات القاتل ، أو كان أباً للمقتول ، أو كان المقتول مجنوناً . وتثبت الدية بالأصل في قتل الخطأ المحض ، أو شبه العمد ، وقد نص الشرع على دية العمد ، والخطأ ، وشبه العمد .

دية العمد :

إذا قُتل الذكر المسلم عمداً ، ومن في حكمه ، كالمولود على الفطرة فديته ألف دينار [1] أو عشرة آلاف درهم ، أو ألف شاة ، أو مئتا حلة ، أو مئة من الابل ، أو

---

(١) قيل : ان الألف دينار تبلغ ثلاث كيلوات ونصفاً و ٢٩ غراماً من الذهب الخالص ، وقدرها كثيرون بخمسمئة ليرة عثمانية ذهباً .

مئتا بقرة . والخيار بين هذه الأشياء الستة للجاني ، لا لولي المجني عليه ، ويُعطى الجاني مهلة سنة كاملة لتأديتها ، ولا تجب المبادرة ، كما لا يجوز التأخير عن السنة إلا برضا من يستحق الدية .. وفي ذلك روايات عن أهل البيت ﷺ :

منها قول الإمام الصادق ﷺ : كانت الدية في الجاهلية مئة من الابل فأقرها رسول الله ﷺ ، ثم فرض على أهل البقر مئتي بقرة ، وعلى أهل الشياه ألف شاة ثنية ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الوَرِق ـ الدراهم ـ عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل الحلل مئتي حلة .. وفي رواية ثانية : مئة من الإبل .. ورواية ثالثة تدل على أن مدار الدية في كل أرض على ما يوجد فيها غالباً .. وبهذا يتبين لنا أن المراد من التخيير هو التسهيل والتيسير .

ودية العمد يؤديها الجاني من ماله ، لا من مال العاقلة . وقال جماعة من الفقهاء : ان الإبل يجب أن تكون ثنايا فصاعداً ، وان كل حلة ثوبان من برد اليمن .. أما البقر والشاة فيكفي منهما ما يصدق عليه الاسم .

ولا فرق في ذلك بين أن يكون المقتول كبيراً ، أو صغيراً ، أو عاقلاً ، أو مجنوناً ، أو سليم الأعضاء ، أو مفقودها عملاً باطلاق النص . وهذا التعميم يشمل دية العمد ، والخطأ ، وشبه العمد .

دية الخطأ وشبه العمد :

تشترك الديات الثلاث : العمد ، والخطأ ، وشبه العمد في التخيير بين الستة ، وهي الإبل ، والبقر ، والغنم ، والحلل والدراهم والدنانير . وأيضاً تشترك دية العمد مع دية شبه العمد في أن كلاً منهما تستوفى من مال الجاني ، لا من العاقلة ، ، وان الخيار للجاني فيهما .

وتفترق دية العمد عن دية شبه العمد في أمرين : الأول في أسنان الإبل ، لا في عددها ، أي في الكيف لا في الكم . الثاني ان الجاني عمداً يُمهل سنة لوفاء الدية . أما الجاني شبه العمد فتُمهل سنتين .

وتفترق دية العمد عن دية الخطأ المحض في أربعة : ١ - في أسنان الإبل . ٢ - أن العامد يدفع الدية من ماله ، والمخطىء تدفعها عنه العاقلة . ٣ - أن العامد يمهل سنة للوفاء ، والعاقلة تُمهل ثلاث سنين . ٤ - أن الخيار بين الأنواع الستة للعامد ، أما في دية الخطأ فالخيار للعاقلة .

وتفترق دية شبه العمد عن الخطأ المحض في أن الجاني في شبه العمد يمهل سنتين والخيار له . وفي قتل الخطأ تمهل العاقلة ثلاثاً والخيار لها ، وأيضاً يفترقان في أسنان الإبل . أما في البقر والشياه والحلل والدراهم والدنانير فلا فرق بين الجميع لا كماً ولا كيفاً . وأيضاً تفترق دية شبه العمد عن الخطأ في أن الدية في الأول من مال الجاني ، وفي الثاني من مال العاقلة .

القتل في الأشهر الحرم :

الأشهر الحرم أربعة وهي : رجب ، وذو القعدة ، وذو الحجة ، والمحرم . واتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أن من قتل عمداً في هذه الأشهر فعليه دية وثلث تغليظاً في العقاب ، لانتهاكه حرمة هذه الأشهر المقدسة . فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن رجل يقتل في الأشهر الحرم ، ما ديته ؟ قال : عليه دية وثلث .

وألحق جماعة من الفقهاء حرم مكة المكرمة بالأشهر الحرم .

دية ابن الزنا :

دية ابن الزنا كدية غيره من المسلمين إذا أظهر الاسلام . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده بين من تأخر عن المصنف» يريد بالمصنف صاحب كتاب الشرائع الذي هو متن للجواهر ، وقد تُوفي المصنف سنة ٦٧٦ هـ.

دية الذمي :

دية الذمي ٨٠٠ درهم . وفي ذلك روايات عن أهل البيت عليهم السلام . ولا دية لغير أهل الذمة ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده» .

دية المرأة :

دية المرأة المسلمة على النصف من دية الرجل من أنواع الدية الستة المتقدمة عمداً كانت الجناية عليها ، أو خطأ ، أو شبه عمد ، صغيرة كانت ، أو كبيرة ، وعاقلة ، أو مجنونة ، سليمة الاعضاء ، أو غير سليمة . قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك ، والنصوص مستفيضة ، أو متواترة ، وكذا الجراحات والاطراف منها على النصف من الرجل ما لم تُقصّر ديتها عن ثلث دية الرجل ، فان قصرت دية الجناية جراحة ، أو طرفاً عن الثلث تساويا قصاصاً ودية» .

وقد أوضحنا ذلك ، وشرحناه مفصلاً في فصل الأعضاء والجروح من هذا الجزء ، فقرة : «دين الله لا يصاب بهذه العقول» .

العاقلة :

سبق أن دية العمد وشبهه من مال الجاني ، وان دية الخطأ من مال العاقلة ،

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن القاتل خطأ لا يتحمل الدية وان كان غنياً ، وكذلك الانثى وان كانت من قرابة الأب ، والصبي والمجنون الفقير ، والجنود الذين أعدهم الحاكم للجهاد ، ورتب لهم ارزاقاً من بيت المال ، ومن يتقرب بالأم فقط ، كل هؤلاء ، حتى الوارثين منهم لا يتحملون شيئاً من دية الخطأ، ولا يشملهم اسم العاقلة التي تتحمل المال .

والذين يتحملون دية الخطأ عن القاتل هم العصبة قرابة الأب ، كالاخوة والأعمام ، وأولادهم ، فان لم يكونوا فضامن الجريرة ـ مر تفسيره في باب الارث ، فقرة «الولاء» ـ فان لم يكن فبيت المال ، إذ لا يطل دم امرىء مسلم ، ولا يشترط فيمن يتحمل الدية أن يكون وارثاً في الحال .

وتسأل : هل يدخل الآباء والأبناء في العاقلة ، ويتحملون من دية الخطأ مع من يتحملها من قرابة الأب .

ذهب المشهور بشهادة الشهيد الثاني في المسالك وشرح اللمعة إلى عدم الدخول ، وانهم لا يتحملون منها شيئاً ، لأن الأصل براءة الذمة ، حتى يثبت الدليل، ولا دليل إلاّ رواية سلمة ، وهي ضعيفة ، وثبوتها على قرابة الأب لا يستدعي ثبوتها على الأب والابن .

وقال آخرون بدخولهما في العاقلة ، ومشاركتهما في تحمل الدية ، ومن هؤلاء صاحب الشرائع والجواهر ، لأن دية الخطأ على العصبة ، ولفظ العصبة تشملهما .

الكفارة :

من قتل مسلماً متعمداً فعليه أن يجمع بين عتق رقبة مؤمنة وصيام شهرين

متتابعين ، واطعام ستين مسكيناً ، وتسمى هذه الكفارة بكفارة الجمع . قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك مضافاً إلى النصوص التي منها صحيح ابن سنان : ان الإمام الصادق ﷺ سئل عن المؤمن يُقتل عمداً ، أله توبة ؟ قال : ان قتله لايمانه فلا توبة له ، وان كان قتله لغضب أو سبب من أسباب الدنيا فان توبته أن يُقاد منه ، وان لم يكن قد علم به أحد انطلق إلى أولياء المقتول ، فأقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا ، ولم يقتلوه أعطاهم الدية ، وعتق نسمة ، وصام شهرين متتابعين ، واطعم ستين مسكيناً .

ولو قد قتله خطأ ، أو شبه العمد فعليه أن يدفع الدية إلى أهله ، وان يكفر بعتق نسمة ، فان عجز صام شهرين متتابعين ، فان عجز أطعم ستين مسكيناً .

ولقد شرحنا الكفارات بشتى أنواعها مع ادلتها في الجزء الخامس ، باب الكفارات .

وتجب الكفارة في العمد والخطأ وشبهه لقتل المسلم ذكراً كان ، أو انثى ، كبيراً أو صغيراً ، عاقلاً ، أو مجنوناً ، ولا تجب لقتل غير المسلم عمداً كان القتل ، أو خطأ . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف اجده فيه» .

وأيضاً لا تجب الكفارة اطلاقاً إلاّ إذا باشر الفاعل القتل بنفسه ، أمّا اذا كان السبب للقتل ، كمن طرح حجراً ، أو نصب سكيناً ، أو حفر حفرة في غير ملكه فمات بسبب ذلك من مات فان على الفاعل المسبب الدية دون الكفارة .

التسبيب :

تقدم في باب القصاص فقرة «المباشرة والتسبيب» ان الجناية قد تكون بالمباشرة . وقد تكون بالتسبيب ، وذكرنا بعض الأمثلة للتسبيب . وقد أطال الفقهاء

في باب الديات ذكر هذه الامثلة ، ونعرض فيما يلي طرفاً منها :

١ - ذكر العلامة الحلي في القواعد ، وصاحب مفتاح الكرامة في شرحها : أن من قفز من علو عن قصد فصادف وقوعه على غيره فقتله ، فان كان قد قصد الوقوع عليه ، وكان مثل هذا الفعل يقتل في الغالب فهو من قتل العمد ، حتى ولو لم يقصد القتل ، لأنه قاصد للفعل القاتل ، وان كان مثل هذا الفعل لا يقتل في الغالب فهو شبه عمد ان لم يقصد به القتل ، وعمد ان قصد القتل .

٢ - وفي مفتاح الكرامة أيضاً : إذا ألقى الهواء شخصاً على آخر قهراً عنه ، أو انزلق فوقع عليه فمات فلا ضمان على الواقع ، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل يسقط على رجل ، فيقتله ؟ قال : لا شيء عليه .

وتسأل : لقد اتفقوا على أن النائم يضمن ما يتلفه بانقلابه نفساً كان التالف ، أو غيرها ، وانما اختلف الفقهاء في محل الضمان : هل هو العاقلة ، أو النائم ، إذا كان التالف نفساً ، وعلى هذا يجب أن يضمن الزالق ومن ألقاه الهواء ، أو تضمن عنه العاقلة على الخلاف في النائم ؟

الجواب : فرق واضح بين من ألقاه الهواء قهراً عنه ، وبين النائم ، لأن الأول ، تماماً كالآلة الصماء في نظر العرف . أما الثاني فيستند إليه في نظرهم ، وان كان فاقد الشعور ، تماماً كالمجنون ، والصبي غير المميز .

٣ - من دعا غيره ، فأخرجه من منزله ليلاً ، ولم يعد فعليه الدية من ماله ، لا من مال العاقلة . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ، لقول الإمام الصادق عليه السلام : اذا د عا الرجل أخاه بالليل فهو ضامن ، حتى يرجع إلى بيته» .

وتسأل : إذا وجد مقتولاً فما هو الحكم ؟

الجواب : اذا ادعى من اخرجه على شخص أنه القاتل ، وأثبت عليه بالبينة

فقد بريء ، وإلاّ فلا يُقتص منه ، ولكن يدفع الدية من ماله ، لا من مال العاقلة . قال صاحب الجواهر : «نصاً وفتوى مضافاً إلى أصالة براءة العاقلة من الدية» .

سؤال ثانٍ : فاذا وجد ميتاً فما هو الحكم ؟

قال صاحب الجواهر : إذا عُلم أنه قد مات حتف أنفه فلا شيء على من أخرجه ، ومع عدم العلم بذلك فعليه الدية ، لاطلاق أدلة الضمان .

٤ – من ملك حيواناً ، وهو يعلم أنّه لو أطلقه يجني على الناس وأموالهم فيجب عليه امساكه وحفظه ، سواء أكان الحيوان كلباً أو بعيراً أو فرساً أو ثوراً أو غير ذلك ، فاذا أهمل صاحبه ، وأحدث الحيوان حدثاً ضمن جنايته . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف واشكال» . فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن جمل هاج ، فقتل رجلاً ، فجاء أخو الرجل فضرب الفحل بالسيف ، فعقره ؟ قال : صاحب الجمل ضامن للدية ، ويقتص ثمن جمله» .

وإذا كان جاهلاً بحاله ، حيث لم يكن ذلك من عادته ، أو كان عالماً ، ولكنه احتاط ، ولم يفرط فلا ضمان عليه . قال الإمام الصادق عليه السلام : اذا صال الفحل أول مرة لم يضمن صاحبه ، فاذا ثنّى ضمن .

وذكرنا طرفاً من ذلك في باب الاجارة والغصب .

* * *

دية الاعضاء والمنافع والشجاج

تبين مما سبق أن الجناية على النفس عمداً توجب القصاص ، وتجوز الدية مع التراضي ، وان الجناية عليها خطأ أو شبه العمد توجب الدية ، وان الجناية على ما دون النفس قد تكون عمداً وخطأ وشبه العمد ، وانها ان كانت جرحاً أو قطعاً عن عمد ، وأمكن القصاص مثلاً بمثل جاز القصاص ، وان لم تكن جرحاً ولا قطعاً ، أو كانت وتعذرت المماثلة تعين الارش .. وسبق أيضاً بيان دية النفس .. ونتكلم الآن عن دية الأعضاء كاليد والرجل ، ودية المنافع ، كالعقل والسمع .

وكل ما فيه تقدير معين في الشرع مما هو دون النفس اقتصر فيه على ما عينه الشارع ، وكل ما لا تقدير فيه ففيه الارش المسمى بالحكومة .والمراد بالارش تدارك العطل والضرر الذي تقدره أهل الخبرة ، وتحكم به .. وجاء في النص التقدير لثمانية عشر عضواً من أعضاء الانسان كما في الجواهر ، ونلخصها فيما يلي ، ثم نذكر بعدها المنافع .

١ – الشعر :

من تسبب بإزالة شعر رأس انسان ، بحيث لا ينبت أبداً فعليه دية قتل نفس كاملة ، ذكراً كان أو انثى ، لأنه شيء واحد في الانسان . وقد أجمعوا على أن كل ما

يكون في بدن الانسان منه واحد فقط فان فيه الدية كاملة ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل دخل الحمام فصب عليه ماءً حاراً فامتعط شعر رأسه ، ولحيته فلا ينبت أبداً ؟ قال : عليه الدية .

وان زال الشعر ، ثم نبت ففيه الارش ان كان ذكراً ، لعدم النص على التقدير ، وان كان امرأة ففيه مهر أمثالها . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل وثب على امرأة فحلق رأسها ؟ قال يضرب ضرباً موجعاً ، ويحبس في سجن المسلمين ، حتى ينبت شعرها ، فان نبت أخذ منه مهر نسائها ، وان لم ينبت أخذت منه الدية كاملة .

وفي شعر اللحية الدية كاملة ان لم ينبت ، وان نبت فالارش ، وقيل : ثلث الدية ان نبت ، لقول الإمام الصادق عليه السلام : قضى علي أمير المؤمنين عليه السلام في اللحية إذا حلقت فلم تنبت فالدية كاملة ، وان نبتت فثلث الدية .

وفي شعر الحاجبين معاً ٥٠٠ دينار ، وفي كل واحد ٢٥٠ . قال صاحب الجواهر : «وفاقاً للاكثر ، بل المشهور على ذلك» .

وذهب أكثر الفقهاء بشهادة الشهيد الثاني في شرح اللمعة إلى أن في الاهداب الأربعة ان لم تنبت الدية كاملة ، وفيما دون الأربعة الارش ، وكذا ان نبتت ، والأهداب الأربعة هي الشعر النابت على الأجفان الأربعة ، لكل عين جفنان أعلى وأسفل .

وفيما عدا ذلك من الشعر ، كالنابت على الصدر والساعد والساق ، وما إليه يثبت فيه الارش .

٢ - العين :

في العينين معاً الدية كاملة ، وفي واحدة نصف الدية اجماعاً ونصاً . ومنه قول الإمام عليه السلام : كل ما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية ، وفي أحدهما نصف الدية ، وما كان فيه واحد ففيه الدية .

قال صاحب الجواهر : ولا فرق بين العين الصحيحة ، والعمشاء ، والحولاء ، والجاحظة . والعمشاء ضعيفة البصر مع سيلان دمعها في الغالب ، والجاحظة خارجة المقلة .

وفي العين الصحيحة من الأعور خلقة ، أو بآفة من الله على حد تعبير الفقهاء دية كاملة ، لأنها بالنسبة إليه بمنزلة العينين ، ولقول الإمام الصادق عليه السلام : في عين الأعور دية كاملة .

٣ - الأنف :

وفي الأنف دية كاملة اذا استؤصل ، لأنه واحد في الانسان ، وكل ما كان في الانسان واحد ففيه الدية .

وفي المنخر الواحد نصف الدية ، لأن الانف يشتمل على منخرين ، وكل ما كان في الانسان اثنان ففي احدهما نصف الدية .

٤ - الاذن :

في الاذنين الدية ، وفي كل واحدة النصف ، تماماً كالعينين والمنخرين .. ولا فرق بين الاذن الصحيحة ، وبين الصماء ، لأن قوة السمع شيء ، والاذن شيء آخر ، فقد يكون للانسان سمع بلا اذن ، وقد يكون له اذن بلا سمع .. ويأتي عند

الكلام في المنافع ، ان ذهاب السمع موجب للدية الكاملة ، لأنه تماماً كالعقل .

وإذا قطع بعضها اعتُبرت مساحة المجموع من أصل الاذن ، ويُنسب المقطوع إليه ، وتثبت الدية بالنسبة . قال صاحب الجواهر : بلا خلاف ، لقول الإمام الصادق عليه السلام : وما قطع منها غير الشحمة فبحساب ذلك .

٥ - الشفة :

حكم الشفتين حكم الاذنين . وقيل في الشفة العليا ثلث الدية ، وفي السفلى الثلثان ، لأنها تمسك الطعام والشراب ، وترد اللعاب .

٦ - اللسان :

وفيه الدية كاملة ، لأنه واحد ، أما الأخرس فقال صاحب الجواهر : لا خلاف في أن فيه ثلث الدية .. لقول الإمام عليه السلام في لسان الأخرس ، وعين الأعمى ثلث الدية .

٧ ـ الأسنان :

مجموع أسنان الفم ٢٨ ، وفيها جميعاً تمام الدية ، وفي بعضها دون بعض تفصيل بين الثنيتين ، والرباعيتين ، والنابين والأضراس على الوجه الذي جاء في رواية عن الإمام الباقر أبي الإمام جعفر الصادق عليهما السلام ، وعمل بها الفقهاء بشهادة صاحب المسالك والجواهر ، وهذي هي :

قيل للإمام عليه السلام : ان بعض الناس له في فيه اثنان وثلاثون سناً ، وبعضهم له ثمان وعشرون سناً ، فعلى كم تُقسم دية الاسنان ؟ فقال : الخلقة انما هي ٢٨ ، اثنتا

عشر في مقاديم الفم ، وست عشرة سناً في المؤخرة ، وعلى هذا قُسمت دية الأسنان ، فدية كل سن من المقاديم اذا كسر ، حتى يذهب خمسمئة درهم ، وهي ١٢ سناً ، فديتها ٦٠٠٠ آلاف درهم ، ودية كل سنّ من الاضراس اذا كسر ، حتى يذهب ٢٥٠ درهماً ، وهي ١٦ سناً ، وديتها كلها ٤٠٠٠ درهم ، فتجمع دية المقاديم ، ودية المؤخرة من الأسنان ١٠٠٠٠ درهم ، وانما وضعت الدية على هذا ، أما ما يزيد على ٢٨ سناً فلا دية له ، وما نقص فلا دية له .

وقوله : وما يزيد لا دية له معناه أن الزائد لا تُوزع عليه الدية ، ولكن فيه الحكومة كما هو اختيار صاحب الجواهر وكثير غيره من الفقهاء ، أما قوله : وما نقص فلا دية له فمعناه أنّه ينقص من الدية بمقدار ما يلحق الناقص منها لو كان موجوداً .

ثم انّه لا فرق بين السن السوداء والبيضاء والصفراء بحسب الخلقة .

٨ ـ العنق :

إذا كسر عنقه فمال ، أو تعذر عليه البلع والازدراد فعليه تمام الدية ، وإذا بقي كذلك أياماً ثم صح ، وعاد إلى حاله الطبيعية فعليه تدارك العطل والضرر الذي تقدره أهل الخبرة .

٩ ـ اللحيان :

وفي اللحيين دية كاملة ، وفي أحدهما نصف الدية ، وفيهما مع الأسنان ديتان ، ومع بعضها بحسابه ، واللحيان هما العظمان اللذان تنبت اللحية على بشرتهما ، ويتصل كل واحد منهما بالأذن .

١٠ ـ اليدان :

في اليدين تمام الدية ، وفي واحدتهما النصف عملاً بقاعدة : كل ما فيه واحد فالدية ، وما فيه اثنان فنصفها . قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك مضافاً إلى النصوص العامة والخاصة ، وتتساوى اليمنى واليسرى ، وان كانت اليمنى أقوى وأنفع ، كما يتساوى من له يدان ، ومن ليس له إلأ يد واحدة ، وقياس من له يدان على من له عين واحدة اجتهاد في مورد النص» .

وليس للأصابع دية إذا زالت تبعاً لليد ، ولها الدية إذا قطعت لوحدها ، وفيما يلي البيان .

١١ - الأصابع :

في الأصابع العشر الدية كاملة ، سواء أكانت في اليدين ، أو في الرجلين . قال صاحب الجواهر : اجماعاً ونصاً . انظر فصل الأعضاء والجروح ، فقرة «دين الله لا يصاب بهذه العقول» .

وفي الأصبع الزائدة ثلث دية الأصلية . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف . قال الإمام الصادق عليه السلام : في الاصبع الزائدة اذا قُطعت ثلث دية الصحيحة» .

١٢ - الظهر :

إذا كُسر الظهر ، ولم يصلح فعلى الجاني تمام الدية . فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يُكسر ظهره ؟ قال : فيه الدية كاملة . وفي العينين الدية ، وفي احديهما النصف ، وفي الاذنين الدية ، وفي احديهما النصف ، ولو قطعت الحشفة فقط من الذكر فنصف الدية ، وإذا قُطع ما فوقها فالدية ، وفي الأنف اذا

قُطع المارن الدية كاملة ، وفي الشفتين الدية .

١٣ - النخاع :

وفي النخاع الدية كاملة . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ، لأنه عضو واحد في البدن ، فيعمه الضابط» .

والنخاع هو الخيط الأبيض في وسط سلسلة الظهر ، ولا قوام للانسان إلاّ به .

١٤ - الثديان :

في ثديي المرأة معاً ديتها ، أي نصف دية الرجل ، وفي أحديهما نصف ديتها ، وفي انقطاع اللبن عنهما العطل والضرر .

وفي ثديي الرجل ديته ، وفي واحدهما النصف ، والدليل ما أشرنا إليه أكثر من مرة من أن ما في الانسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية . أما الدليل على العطل والضرر اذا انقطع لبن المرأة فلأن كل ما لا تقدير له شرعاً ففيه الحكومة .

١٥ - القضيب والخصيتان :

اذا قُطع القضيب من الأصل ، أو قطعت الحشفة بكاملها فعلى الجاني الدية كاملة ، لأنه واحد في الانسان فتثبت فيه الدية ، ولا فرق بين قضيب الشيخ والشاب والطفل الصغير .

وفي الخصيتين تمام الدية ، وفي احديهما النصف ، لأنهما اثنتان في الانسان : وفي رواية عن الإمام الصادق عليه السلام : أن في الخصية اليسرى ثلثي الدية ، وفي اليمنى الثلث ، لأن الولد يُخلق من اليسرى لا من اليمنى .. وعمل بهذه الرواية

البعض ، وأهملها البعض الآخر . وقال الشهيد الثاني : وقد أنكر ذلك بعض الأطباء.

١٦ - الشُفرتان :

الشُفرتان هما اللحم المحيط بفرج المرأة احاطة الشفتين بالفم ، وفيهما معاً دية المرأة ، وفي احديهما نصف ديتها للقاعدة المعروفة ، ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب ، والصغيرة والكبيرة ، والجميلة والقبيحة .

١٧ - الاليتان والرِجلان :

في كل من الاليتين معاً ، والرجلين معاً تمام الدية ، وفي واحدة منها نصف الدية ، لقاعدة : كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية ، وفي احديهما نصف الدية .

وقال صاحب الجواهر : لا خلاف في أن حد الرجل هو مفصل الساق ، لأنه الذي يدل عليه العرف واللغة .

١٨ - الافضاء :

المراد بالافضاء هنا ، كما في شرح اللمعة للشهيد الثاني ، والقواعد للعلامة الحلي : وجامع المقاصد للمحقق الكركي . المراد به أن يصير مسلك البول والحيض ، أو مسلك البول والغائط واحداً من فرج الانثى . فإذا حصل الإفضاء بأحد هذين فعلى الفاعل الغرامة على التفصيل التالي :

١ - أن يكون الفاعل زوجاً ، أو ما في حكمه كالواطىء بشبهة ، والموطوءة

دون التاسعة ، فيثبت عليه المهر والدية معاً . أما المهر فلاستقراره بالدخول ، وأمّا الدية فلذهاب منفعة الوطء ، وللاجماع والنص .

وتحرم عليه مؤبداً بالاضافة إلى وجوب المهر والدية ، وتجب عليه نفقتها ، حتى يموت أحدهما ، ومع ذلك كله لا يجوز لها الزواج بغيره إلاّ بالطلاق أو بموته ، وإذا طلقها وتزوجت سقطت عنه نفقتها ، وقيل : لا تسقط بالزواج من غيره .

٢ - أن يدخل الزوج بها بعد بلوغها ، ويحصل الافضاء بسبب الدخول ، ولا شيء عليه سوى المهر والنفقة ، كسائر الزوجات ، لأنه فعل مأذون به شرعاً ، إلاّ إذا تعدى وتجاوز المألوف بين الزوجين .

٣ - أن يكون الواطيء أجنبياً لا زوجاً ، وحينئذ يُنظر : فان كانت صغيرة فعليه ديتها ومهر أمثالها ، مكرهة كانت ، أو مطاوعة ، إذ لا أثر لاذن الصغير ، وان كانت كبيرة ومطاوعة ، فلا مهر لها ، لأنها بغي ، ولكن عليه ديتها ، لأن الاذن بالجماع ليس اذناً بالافضاء ، على أن الاذن به لا اثر له من حيث الجواز الشرعي .

وبالاجمال ان المهر يثبت بمجرد الدخول بالكبيرة غير البغي ، وبالصغيرة مطلقاً زوجة كانت ، أو اجنبية ، اذنت ، أو لم تأذن . أما الدية فتجب للاجنبية ، حتى ولو كانت بغياً ، وللزوجة الصغيرة ، ولا تجب للزوجة البالغة . قال صاحب الجواهر في المجلد الخامس ، باب الزواج ، المسألة السادسة في تحريم وطء الزوجة غير البالغة .

«لا اشكال في وجوب المهر بافضائها مطلقاً صغيرة كانت أو كبيرة ، زوجة أو اجنبية إلاّ إذا كانت مملوكة أو بغياً .. ولا خلاف معتد به في وجوب الدية بافضاء الزوجة قبل بلوغها التسع .. والظاهر ثبوت الدية بافضاء الأجنبية ، صغيرة كانت أو

كبيرة ، مملوكة أو حرة ، موطوءة بشبهة ، أو بزنا ، مطاوعة أو مكرهة» .

١٩ - الأضلاع :

جاء في مفتاح الكرامة أن الأضلاع قسمان : قسم يخالط القلب وفيه لكل ضلع اذا كُسر ٢٥ ديناراً ، وقسم لا يخالطه ، ويلي العضدين ، وفيه لكل ضلع إذا كسر ١٠ دنانير .

٢٠ - كسر العظام :

ما ذكرناه من الدية هو لقطع العضو ، فإذا لم يقطع ، وكان فيه عظم ، وكسر العظم فإن في كسر كل عظم من عضو له دية مقدرة خمس دية ذلك العضو ، كما جاء في قواعد العلامة الحلي .

اشياء أخرى :

وهناك ديات وغرامات كثيرة غير ما ذكرنا جاءت في كتب الفقه والحديث .. منها ما جاء في كتاب الوسائل عن الإمام الصادق عليه السلام : أن أمير المؤمنين علياً قضى في الظفر إذا قُطع ولم ينبت ، أو خرج أسود فاسداً عشرة دنانير ، فإن خرج أبيض فخمسة دنانير .

و «منها» ما جاء في الجواهر : أن الترقوة إذا كسرت ، وجبرت من غير عيب فيها أربعون ديناراً ، والترقوة هي العظم بين ثغرة النحر والعاتق .

إلى غير ذلك ، وقد جاء في الوسائل وغيرها : ان الإمام الصادق عليه السلام قال : عندنا كل ما يحتاج إليه الناس - من أحكام - حتى الارش في الخدش .

المنافع :

المراد بالمنافع قوى النفس وغرائزها ، كالادراك ، والإبصار ، والسمع ، والشم والذوق وما إليه ، وذكر الفقهاء لجملة من دياتها ، وتجدر الاشارة إلى أنّه لا قصاص فيها ، حتى مع العمد ، لتعذر المماثلة .

١ - العقل :

العقل ، من جنى على آخر بجناية ذهب عقله بسببها فعليه دية كاملة لأنه واحد في الانسان ، وكل ما كان واحد منه ففيه الديه . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف .. قال الإمام الصادق عليه السلام قضى علي عليه السلام في رجل ضرب رجلاً بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه ، وهو حي ، فقضى بست ديات» .

وتسأل : اذا رجع للمضروب عقله ورشده بعد أن أخذ الدية من الجاني فهل يجب أن يردها إليه ؟

الجواب : لا فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن ذلك ؟ فقال : لا يردها ، قد مضت الدية بما فيها .

٢ - السمع :

إذا جنى عليه جناية ذهب بها سمعه من الأذنين فعليه الدية كاملة مع اليأس من الشفاء ، وان ذهب السمع من اذن واحدة فنصف الدية ، ومع عدم اليأس ، ورجاء الشفاء ينتظر فإن عاد السمع فالحكومة بتدارك العطل والضرر ، وان لم يعد فالدية بتمامها .

والمرجع في امكان الشفاء، ومدّة الانتظار أهل الخبرة.

وإذا ذهب السمع بقطع الأذنين فعليه ديتان كاملتان: واحدة للسمع، وأخرى للاذنين. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف، ولا اشكال للأصل، وإذا ذهب السمع كله بقطع احدي الأذنين فدية ونصف».

٣ - ضوء العين:

في ضوء العينين معاً الدية، وفي ضوء احداهما النصف. قال صاحب الجواهر: الاجماع على ذلك مضافاً إلى النصوص عموماً وخصوصاً من غير فرق بين أفراده شدة وضعفاً، حتى الاعشى - يبصر بالنهار دون الليل - بل والذي على عينيه بياض لا يمنعه من الابصار».

٤ - الشم:

في إبطال الشم من المنخرين الدية، ومن احدهما نصفها، وان ادعى المجني عليه ذهاب الشم منه امتحن بالروائح الطيبة والكريهة، وحكم بما يثبت.

٥ - الذوق:

قال العلامة الحلي في القواعد: «في الذوق الدية». للقاعدة المعروفة كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية. قال صاحب مفتاح الكرامة: «ويمكن أن يستدل عليه زيادة على ذلك أن الذوق منفعة الانسان. وقد أبطله الجاني، وتقرر أن في اللسان الدية، وأنه احدى المنافع، كالسمع والشم ففيه الدية مثلها، بل هو أعظم من الشم».

٦ ـ ذهاب المني :

إذا جنى عليه فتعذر انزال المني حين الجماع فعليه الدية كاملة . قال الشهيد الثاني : «لفوات الماء المقصود للنسل ، وفي معناه تعذر الاحبال في الرجل ، والحبل في المرأة ، وان انزل المني لفوات النسل ، لكن في تعذر الحبل دية المرأة إذا ثبت استناد ذلك إلى الجناية» .

٧ ـ النطق :

إذا ذهب نطقه ، وبقي لسانه فعليه الدية كاملة ، وإذا عجز بسبب الجناية عن النطق ببعض حروف المعجم اعطي كل حرف واحد من ٢٨ من الدية ، لأنها عدد حروف المعجم . قال الإمام الصادق عليه السلام جيء إلى أمير المؤمنين علي عليه السلام برجل ضُرب ، فذهب بعض كلامه ، وبقي البعض ، فجعل ديته على حرف المعجم ، ثم قال : تكلم بالمعجم ، فما نقص من كلامه فبحساب ذلك ، والمعجم ٢٨ جزءاً .

وبعد أن نقل صاحب الوسائل هذه الرواية قال : هذا أقوى واشهر .

٨ ـ سلس البول :

سلس البول هو رشحه ، لعدم القوة الماسكة له ، وذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك إلى أن فيه الدية ، لأن هذه القوة واحدة في الانسان . وفيه رواية عن الإمام الصادق عليه السلام ضعيفة السند ، ولكن عمل الفقهاء بها جابر لضعفها ، كما قال صاحب الجواهر .

الشِجاج :

تقدم أن القتل عمداً يوجب القصاص ، وتجوز المصالحة على مبلغ يتراضى عليه الطرفان ، وان القطع والجرح مع امكان المماثلة ، ومع عدم امكانها أو الجناية خطأً فالدية . وتقدم أن المنافع كالادراك والسمع وضوء العين لا قصاص فيها لعدم امكان المماثلة ، وان الدية هي المتعينة .

ونتكلم الآن عن الشِجاج ، وتجمع على شجّة ، وهي الجرح المختص بالرأس ، أو الوجه فقط ، وقسم الفقهاء الشجاج إلى ثمانية أصناف تبعاً للنص ، وكل صنف منها اذا وقع عمداً ، وكان القصاص ممكناً مثلاً بمثل ففيه القصاص أو الصلح بين الجاني والمجني عليه ، وإلاّ فالدية ، تماماً كغيرها ، والأصناف الثمانية هي :

١ – الحارصة ، وهي التي تقشر الجلد وتخدشه ، وفيها بعير .

٢ – الدامية ، وهي التي تقطع الجلد ، وتأخذ في اللحم يسيراً ، وفيها بعيران ، ووجه التسمية بالدامية أن الدم يسيل معها .

٣ – الباضعة ، وهي تأخذ في اللحم كثيراً ، ولا تبلغ العظم ، وفيها ثلاثة أبعرة ، ووجه التسمية أنّها تبضع اللحم وتقطعه .

٤ – السمحاق ، وهي الجلدة الرقيقة على العظم ، فمتى بلغها الجرح فديته أربعة أبعرة .

٥ – الموضحة ، وهي تكشف عن العظم ، وتوضحه ، ولكن لا تهشمه ، وفيها خمسة أبعرة .

٦ – الهاشمة ، وهي التي تهشم العظم ، وتكسره ، ولكنها لا تشقه ، وفيها عشرة أبعرة .

٧ - المنقّلة ، وهي التي تنقل العظم وتزيله عن محله ، وفيها خمسة عشر بعيراً .

٨ - المأمومة ، وهي التي تبلغ أم الرأس ، وفيها ثلاثون بعيراً .

وفي كل ذلك روايات عن أهل البيت عليهم السلام ذكرها صاحب الوسائل والجواهر في باب الديات ، وتجدر الاشارة إلى أن شجاج الرجل والمرأة سواء في الدية إلى أن تبلغ ثلث دية الرجل ، وعندها يكون لشجاج المرأة نصف ما لشجاج الرجل ، تماماً كما هو الحكم في القطع وسائر الجروح ، وذكرنا ذلك مفصلاً في فصل الأعضاء والجروح ، فقرة «دين الله لا يصاب بهذه العقول» .

الجنين :

إذا جنى على امرأة حامل فأسقطت حملها ففيه التفصيل التالي :

١ - إذا كان قد ولجته الروح فعلى الجاني دية الرجل ان كان الجنين ذكراً ، ودية المرأة ان كان انثى ، ومع الاشتباه : هل هو ذكر أو أنثى ؟ فنصف دية الذكر ، ونصف دية الأنثى .

٢ - اذا كان الجنين تام الخلقة ، ولكن لم تلجه الروح فديته مئة دينار ، من غير فرق بين الذكر والأنثى .

٣ - اذا كان عظماً فثمانون ديناراً .

٤ - إذا كان مضغة فستون ديناراً .

٥ - اذا كان علقة فأربعون ديناراً .

٦ - إذا كان نطفة مستقرة في الرحم ، ومستعدة لتكوين الجنين فعشرون ديناراً .

قال الإمام عليه السلام : دية الجنين خمسة أجزاء : خمس للنطفة ٢٠ ديناراً وللعلقة خمسان ٤٠ ديناراً ، وللمضغة ثلاثة أخماس ٦٠ ديناراً ، فإذا تم الجنين كان له مئة دينار ، فإذا أُنشىء فيه الروح فديته ألف دينار ، أو عشرة آلاف درهم ان كان ذكراً ، وان كان انثى فخمسمئة دينار . وان قتلت المرأة ، وهي حبلى ، فلم يُدرَ أذكر كان ولدها ، أو أنثى فدية الولد نصفان : نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى ، أما هي فديتها كاملة .

الجناية على الميت :

جاء في روايات عن أهل البيت عليهم السلام التشدد في احترام الانسان الميت ، وتحريم الاعتداء عليه ، وان له دية مقدرة بمئة دينار ، تماماً كدية الجنين التام الخلقة قبل ان يلجه الروح ، ومعنى جعل الدية له مع العلم بأنه لا روح فيه أن من قطع منه عضواً منفرداً في الانسان كالرأس واللسان والذكر فعلى الجاني مئة دينار ، واذا كان للعضو ثانٍ كاليد والرِجل والعين والأذن ففي كل واحدة ٥٠ ديناراً ، نصف دية الميت . وهكذا سائر الأعضاء بحسب ديته ، فللاصبع ١٠ ، وللاثنتين ٢٠ ديناراً إلى آخره ، ولا فرق بين الذكر والأنثى ، ولا بين الصغير والكبير ، لاطلاق النصوص الشاملة على السواء لأنها جميعاً وردت بلفظ الميت .

وقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل قطع رأس ميت ؟ قال : عليه مئة دينار . فقال له السائل : ولمن تعطى المئة دينار ؟ قال الإمام : ليس فيها لورثته شيء ، وانما هذا شيء صار إليه في بدنه بعد موته ، فيُحجُ به عنه ، أو يُتصدق به عنه ، أو يصير في سبيل من سبل الخير .

ومن أجل هذا أفتى الفقهاء بأن دية الميت تُنفق عنه في وجوه الخير والبر ،

ولا يعطى الوارث منها شيئاً ، ولا تقضى منه ديونه إلا إذا لم يترك شيئاً على الاطلاق .. ولكن صاحب الجواهر يميل إلى أن الدين يوزع عليها ، وعلى غيرها مما ترك ان كان قد ترك ، وأصر الوارث على التوزيع .

الضرب :

جاء في كتاب الجواهر ، باب الديات ما يتلخص بأن الجناية اذا كانت بالضرب بالكف أو بالعصا ففيها التفصيل التالي :

١ - أن يضربه على وجهه ، ويسود الوجه من أثر الضربة ، فيغرم الجاني للمضروب ٦ دنانير .

٢ - أن يخضر الوجه ، ولا يسودّ فثلاثة دنانير .

٣ - أن يحمر ، ولا يخضر فدينار ونصف .

قال الإمام الصادق عليه السلام قضى الإمام علي عليه السلام في اللطمة بسواد أثرها في الوجه ستة دنانير ، وان لم تسود واخضرت فثلاثة دنانير ، وان احمرت ولم تخضر فدينار ونصف .

٤ - أن يكون الضرب في البدن لا في الوجه ، فالدية على النصف من الضرب على الوجه ، أي ثلاثة دنانير مع الاسوداد ، ودينار ونصف مع الاخضرار ، وثلاثة أرباع الدينار مع الاحمرار . قال صاحب الجواهر : «لا أجد خلافاً بينهم في ذلك» .

❊ ❊ ❊

الاجتهاد

المجتهد :

المجتهد في اللغة الذي يجد ويبالغ في طلب الشيء ، أو أي شيء ، وفي اصطلاح الفقهاء هو الذي يعرف أصول الشريعة بكاملها ، وما تنطوي عليه من أحكام ويملك القدرة التامة على استنباط هذه الأحكام ، وردها إلى أصولها ، أي يعرف أن الأدلة الشرعية أربعة : الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، والعقل . وأيضاً يميز بين آيات الأحكام وغيرها وبين الصحيح والضعيف من روايات هذا الباب ، وبين ما أجمع عليه الفقهاء وما اختلفوا فيه ، وبين القواعد المقررة بحكم العقل والعقلاء جميعاً ، فإذا أراد أن يعرف حكمها عند الله بحث عنه ونقب في مفردات هذه الأصول ومواردها ، فإذا رأى بعضها ينطوي على حكم الحادثة استطاع باستيفاء لمؤهلات النظر ، ووسائل المعرفة أن يكشف عنه الغموض ، ويبرزه بصورة عامة ، ويسمى هذا التمحيص الدقيق استنباطاً .

فالمجتهد أشبه بمن يعرف أن في هذه الأرض نوعاً خاصاً من المعدن ، ويعرف أيضاً الوسيلة إلى استخراجه وتصفيته والانتفاع به . أما المقلّد فإنه يجهل مصادر الشريعة وأدلتها من الأساس ، أو يعرف أسماءها وعددها ، ولكنه لا يعرف ما تنطوي عليه من أحكام أو يعرف ذلك على سبيل الاجمال ، ويعجز عن

التفصيل وعملية الاستنباط من رد الفرع إلى الأصل واستخراج الفرع منه تماماً كمن يعرف نوع المعدن في الأرض، ولا يعرف الوسيلة إلى استخراجه وتصفيته، ولذا لا يُسأل المقلّد عن كتاب الله، وسنة نبيه اذا أراد معرفة حكم من الأحكام، وانما يُسأل عن فتوى الإمام الذي يقلّده، ويدين بمذهبه، ويعتبره حجة عليه في أمور دينه .. فالفرق بينه وبين المجتهد، تماماً كالفرق بين الذي يستقي من النبع بنفسه، وبين من يشرب من اناء غيره.

أقسام الاجتهاد:

ينقسم الاجتهاد باعتبار مورده إلى أقسام:

١ - أن يجتهد المكلف في مورد النص القطعي ثبوتاً ودلالة، ومعنى قطعي الثبوت أن نعلم بوجوده يقيناً، لوروده في كتاب الله، أو سنة رسول الله التي جاءنا بها الخبر المتواتر الذي لا تتطرق إليه الريبة. ومعنى قطعي الدلالة أن يكون واضحاً وضوحاً لا يقبل الشك، ولا يحتمل التأويل.

وقد اجمع المسلمون قولاً واحدة، السنة منهم والشيعة، على منع هذا الاجتهاد وان جوازه لا يمكن بحال أن يكون محلاً للبحث والتساؤل لأن الاجتهاد انما يكون في النظريات لا في البديهيات ولأن هذا الاجتهاد يؤدي إلى محق الدين، وتعطيل النصوص وبالتالي إلى جحود الاسلام، لأن معنى هذا الاجتهاد في حقيقته: قال الله واقول .. هذا، إلى أن منع الاجتهاد في مقابل النص وتحريمه مبدأ مقرر في جميع الشرائع الوضعية قديمها وحديثها.

٢ - أن يجتهد في مورد لا اجماع ولا نص فيه من كتاب أو سنة، وهذا

الاجتهاد على قسمين :

القسم الأول : أن يعتمد المكلف في ثبوت الحكم على ما ينقدح في نفسه من مناسبات بين الحكم والموضوع ومشابهات مستنبطة بين موضوع نص الشارع على حكمه ، وآخر غير منصوص عليه ، مثل أن يبطل عقد الزواج مع الجهل بالمهر إلحاقاً له بالبيع مع الجهل بالثمن متخيلاً أن المهر عوض عن بضع المرأة كما أن الثمن عوض عن المبيع ، ومثل أن يرد شهادة ماسح الأحذية ، لأن مهنته بزعمه لا تناسب أرباب المروءات .

ويدخل في هذا الاجتهاد القياس والاستحسان الظنييّن وما إليهما من الترجيحات التي تعتمد على مجرد الحدس .. وهذا الاجتهاد هو المعروف بالرأي اشارة إلى أنّه ذاتي محض ، وان المكلف قد اقام رأيه الخاص ، وظنونه الشخصية مقام النص ، واتخذ منه أصلاً ومصدراً لاحكام الدين والشريعة .

وقد حرمه الشيعة ، وأوصدوا بابه منذ البداية ، تماماً كما حرموا الاجتهاد في مورد النص ، لأن كلاً منهما ـ في رأيهم ـ يعتمد على ما يقرره المكلف من عنده ، ويرتئيه بظنه ، مع العلم بأن احكام الله لا تناط بالظنون ، ولا تصاب بالأوهام ، بل لا شيءفي الكون يكتشف بالظن والحدس فكيف بدين الله ، وأحكام شريعته .. وقد أجاز السنة هذا الاجتهاد من قبل ، ثم منعوه بعد أن أقفلوا كل باب ونافذة للاجتهاد في القرن الرابع الهجري ، ولكنهم فرضوا على العالِم والجاهل تقليد من أخذ بهذا الاجتهاد ، وعمل به فيما مضى كأبي حنيفة .

القسم الثاني من الاجتهاد مع عدم النص أن يعتمد المكلف في ثبوت الحكم على مبدأ عام يحكم العقل بصحته ، ويجزم بصوابه ، مثل الأهم مقدم على المهم عند التزاحم ، وما لا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب ، واختيار أهون الشرين

اللذين لا مناص من أحدهما، والضرورات تبيح المحضورات، والضرورة تقدَّر بقدرها، وقبح العقاب بلا بيان، ودرء المفسدة أولى من جلب المصلحة، والعلم بوجود التكليف يستدعي العلم بطاعته وامتثاله، وأصل المشروط عدم شرطه، والاذن بالشيء اذن بلوازمه، والأصل براءة كل انسان حتى تثبت ادانته، وإذا وجدت العلة وجد معلولها، وما إلى ذلك من المبادىء التي يقتنع بها كل عاقل، ويقطع العقل بصحتها، ويستكشف منها وجود الحكم الشرعي، كما يستكشف وجود المسبب من وجود السبب.

وأجاز الشيعة هذا الاجتهاد، وفتحوا بابه لكل كفء، لأنه يعتمد على العقل الذي يقدسه الاسلام، ويطلق له العنان في جميع الآفاق والمجالات الدينية والزمنية. واذا نعى الاسلام على أهل التقليد، وطالب كل انسان ان يخلد الى العقل السليم وان يثبت به وجود الله، ونبوة الأنبياء فبالأولى أن يبيح له الاعتماد عليه لاثبات حكم من أحكام دينه وشريعته. وكان هذا الاجتهاد جائزاً من قبل عند السنة، ثم منعوه بعد أن أوصدوا باب الاجتهاد بشتى صوره وأنواعه.

٣ - ان يجتهد في فهم النص الموجود في كتاب الله. أو سنة نبيه الثابتة بالخبر المتواتر وغيره. وقد أجاز الشيعة هذا الاجتهاد على شريطة أن يكون النص ظني الدلالة، وان لا يتجاوز التفسير الحدود المقررة. ومثال ذلك الآية ٢٢٨ من سورة البقرة: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ فإن الدلالة على القرء ظنية، لأنه ينطبق على الحيضة والطهر، وعلى الفقيه أن يبحث عن الدلائل والقرائن التي تهديه إلى أحد المعنيين، فإذا أدى به النظر إلى الطهر أو الحيضة عمل به، حتى ولو خالف السلف بكاملهم، وحرُم عليه متابعتهم ما دام على يقين من خطأهم.

وقد كان الأمر كذلك عند السنة قبل أن يقفلوا باب الاجتهاد ، وبعده ألزموا الفقيه بأن لا يتجاوز في تفسيره رأي إمام من أئمة السلف ، وأوجبوا عليه أن يعتقد أولاً بما قال الأولون ، ثم يستدل لرأيهم ، لا لرأيه . وقد عبّر عن هذه الحقيقة بصراحة أحد أئمة الأحناف المعروف بالكرخي (ت ٣٤٠ هـ) حيث قال : «كل آية أو حديث يخالف ما عليه أصحابنا فهو مؤول أو منسوخ» .

أمّا إذا كان النص قطعي الدلالة كما هو قطعي الثبوت فقد حرّم السنة والشيعة الاجتهاد في تفسيره ، وأي عاقل يجيز أن يفسر قوله تعالى : **﴿فلا تقل لهما أف﴾** بالنهي عن التأفيف فقط ، دون النهي عن الشتم والضرب ؟

٤ – أن يجتهد في ثبوت السنة ، أو نفيها إذا رويت عن الرسول الأعظم بالخبر الواحد ، لا بالخبر المتواتر ، وأجاز الشيعة هذا الاجتهاد ومنعه السنة حين أوصدوا باب الاجتهاد على الاطلاق .

والخلاصة انّه لا اجتهاد عند الجميع في مقابل النص أما الاجتهاد في تفسير النص الغير قطعي الدلالة ـ وفي ثبوت النص ـ غير قطعي الثبوت ـ وفيما يعتمد على العلم واليقين من حكم العقل واقتناع العقلاء .. أما هذا الاجتهاد فجائز عند الشيعة من قبل ، ومن بعد وقد أجازه لهم ، وأمرهم باتباعه أئمة أهل البيت عليهم السلام . قال الإمام الصادق عليه السلام : «علينا أن نلقي إليكم الأصول ، وعليكم أن تفرعوا» . وقوله : «لا يكون الفقيه فقيهاً حتى تلحن له ، فيعرف ما تلحن له» والمراد باللحن هنا الفطنة . قال الشاعر العربي : واللحن يعرفه ذوو الألباب .

وكان هذا الاجتهاد جائزاً عند السنة ، ثم منعوه ، ولكن منذ الشيخ محمد عبده ، حتى اليوم والأصوات ترتفع من كبار علماء الأزهر وغيرهم من أعلام السنة وتنادي بفتح باب الاجتهاد وتحطيم القيود ، بخاصة المرحوم شلتوت شيخ الأزهر

الأسبق . فقد كان أصرح و أجرأ من عرفنا في الدعوة إلى فتح باب الاجتهاد على أوسع نطاق ، حتى ولو خالف المذاهب الأربعة . وبالفعل استجاب المسؤولون في الجمهورية العربية المتحدة لدعوته ، وأقروا العديد من الاجتهادات الحديثة ، منها ان الطلاق ثلاثاً يقع واحداً ، ومنها ان الوصية تجوز للوارث و غير الوارث، الى غير ذلك مما يتفق مع مذهب الشيعة الامامية و غيرهم، و يختلف مع المذاهب الأربعة . بل اجاز شلتوت تقليد المذهب الجعفري بوجه عام .

المطلق المجتزي:

سبق ان المجتهد من كان كفؤاً لاستنباط الأحكام . و قد تكون كفاءته عامة لاستنباط جميع الأحكام و في كل مسألة من مسائل الفقه ، و في كل باب من أبوابه دون استثناء ، و هذا ما يسمونه بالمجتهد المطلق . أما إذا كان كفؤاً لاستنباط بعض الأحكام دون بعض فهو المجتهد المجتزي اصطلاحهم .

و قد اتفق فقهاء الشيعة على امكان الاجتهاد المطلق ، ووجوده بالفعل ، واختلفوا في امكان التجزي ، و هل يجيز العقل وجود من له ملكة يقتدر بها على الاستنباط في بعض مسائل العلم دون بعض ؟ فمنهم من قال بجواز ذلك ووقوعه أيضاً . وقال آخرون : من الممكن ان يكون الانسان مجتهداً في فن دون فن . اما ان يجتهد في بعض مسائل الفن الواحد دون بعض فمحال ، لأن ملكة الاجتهاد تماماً كملكة العدالة لا تتجزأ.

و هذا الخلاف بعينه قولاً و دليلاً موجود بين فقهاء السنة.

التصويب و التخطئة:

قال الشيعة و كثير من فقهاء السنة : ان للّه حكماً معيناً في كل حادثة وقعت ، أو تقع، و انه نصب الدليل عليها بالخصوص أو بالعلوم، فمن ظفر به ، وتفهمه على حقيقته فهو المصيب وله أجران : أجر على ما بذل من جهد ، و أجر على الاصابة تفضلاً من اللّه سبحانه ، ومن أخطأه أو أخطأ في فهم المراد منه فلا وزر عليه ، وله أجر على جهده ، ومما

استدلوا به على ذلك الحديث المشهور عند السنة و الشيعة : «حلال محمد حلال إلى يوم القيامة ، و حرامه حرام إلى يوم القيامة» و بحديث: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، و ان أخطأ فله أجر» ، و قال الخليفة الأول : «أقول في الكلالة برأيي ، فإن كان صواباً فمن الله و ان كان خطأ فمن الشيطان».

و ذهب جماعة من أئمة السنة ، منهم أبو حنيفه ، الى انه ليس لله أحكام في الوقائع و الحوادث و انما أحكامه جل وعلا تبع لظنون المجتهدين .

علوم الاجتهاد:

نريد بعلوم الاجتهاد المعارف التي ينبني الجتهاد عليها، و يُتوصل بها اليه، و لا يمكن ان يحصل الاجتهاد بدونها، تماماً كما لا يمكن الاختصاص بأي علم أو فن إلا بعد الدراسة الثانوية.

و هذه المعارف هي العلوم العربية ألفاظاً و معاني ، لأن الشريعة عربية، و المطلوب ان يبلغ في معرفتها درجة يفهم معها كلام الفصحاء ، كما يفهمه العربي الأصيل بفطرته.

والمنطق، كي يعرف شروط الدليل، و كيفية تركيب البرهان و القياس من المقدمات الصحيحة.

والعلم بآيات الاحكام و روايتها، وأحوال الرواة من الجرح والتعديل، وموارد اجماعات الفقهاء.. ولا بد مع هذه من ذوق معتدل سليم، وذهن حاذق متحرك، وعقل فاحص ناقد، وملكة قوية يقتدر بها على اقامة الدليل على الحكم والذب عنه بالبرهان والمنطق، تم تطبيق الفرع على مورد الأصل.

فاذا تم له جمع ذلك كان مجتهداً حقاً، ووجب عليه ان يعمل بما يراه بعد التمحيص و التدقيق، وحرم عليه ان يقلد سواه.

عدالة المجتهد:

ليست العدالة شرطاً لوجود الاجتهاد، ولا لعمل المجتهد برأيه، فان المجتهد يحرم

عليه الرجوع الى غيره عادلاً كان أو فاسقاً. و انما هي شرط أساسي لتنفيذ حكمه في حق الغير وأخذ الفتوى عنه ولو ان انساناً بلغ من العلم كل مبلغ، وعرف احكام اللّه على حقيقتها لا يجوز الرجوع اليه في القضاء والافتاء، على الرغم من صدقه و اصابته في أقواله. لأن العدالة شرط تعبدي غير منوط باصابة الواقع وموافقته، تماماً كعدالة أمام الجماعة في الصلاة التي لا تناط بحسن التجويد، و معرفة الشروط والأجزاء. واذا وجد مجتهدان أحدهما أعلم من الآخر، ولكنه غير عادل، والآخر عادل تعين الرجوع الى العادل ترجيحاً لجانب العدالة على العلم، ولا نعرف أحداً تشدد في شرط العدالة واعتبارها كما تشدد الشيعة. ولهم في ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت، منها قول الإمام جعفر الصادق: «اما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه، حافظاً لدينه، مخالفاً لهواه، مطيعاً لأمر مولاه، فللعوام ان يقلدوه».

فصيانة النفس، والمحافظة على الدين، ومخالفة الهوى، وطاعة المولى جل و علا شرط جوهري لجواز المتابعة، وتنفيذ الحكم والفتوى. وقد فرع الشيعة على ذلك فروعاً، منها ان صاحب الحق لا يجوز له ان يرفع دعواه لغير العادل اذا استطاع الحصول على حقه بدون ذلك وأذا رجع الى غير العادل، والحال هذي، و حكم له بالحق فلا يجوز له ان يأخذ الشيء المحكوم، وان كان حقاً، لقول الإمام جعفر الصادق: «فانما يأخذ سحتاً، وان كان حقاً ثابتاً له».

وهناك مسائل أخرى تتصل بالبحث، مثل الاجتهاد بأصول الدين، و تبدل رأي المجتهد، وذهوله عن الدليل الذي كان قد اعتمد عليه من قبل، وما الى ذلك مما تكلم عنه علماء الشيعة بإسهاب في كتب الاصول، و تركنا التعرض له رغبة في الاختصار، و لأن غرضنا الأول بيان أقسام الاجتهاد. والجائز منه و غير الجائز عند الشيعة، لتصحيح الخطأ الشائع من ان باب الاجتهاد موصد عند السنة قديماً و حديثاً، و مفتوح عند الشيعة بشتى أنواعه .

من المصادر

الجواهر للشيخ محمد حسن بن الشيخ باقر النجفي .

الحدائق للشيخ يوسف البحراني .

المسالك للشهيد الثاني زين الدين الجبعي .

وسائل الشيعة للحر العاملي .

مفتاح الكرامة للسيد جواد العاملي .

شرحالارشاد للشيخ الأردبيلي .

فهرس محتويات الجزء السادس

الطلاق :

المطلّق ٣
طلاق الولي ٥
الوكالة في الطلاق ٥
المطلقة ٦
المستزابة ٧
صحة الطلاق في الحيض ٨
الصيغة ٨
الاشهاد على الطلاق ٩
السني وزوجته الشيعية ١٠
الطلاق سنة وبدعة ١١
الطلاق رجعي وبائن ١٢
المطلّقة ثلاثاً والمحلل ١٤
الشك والوسواس ١٥
تصديق المطلقة بالتحليل ١٥
يدخل ويدعي الطلاق ١٦

الخلع والمبارأة :

الخلع ١٧
الصيغة ١٨
الفدية ١٩
الشروط ٢٠
الكراهية ٢١
احكام الخلع ٢٢
المبارأة ٢٤

العدة :

لا عدة ٢٦
عدة المطلقة الحامل ٢٨
دعوى الحمل بعد الطلاق ٢٩
عدة من استقام حيضها ٣٠
عدة الشابة التي لا تحيض ٣٠
أقصر عدة ٣١
أطول عدة ٣١
عدة المتمتع بها ٣٣
عدة من ارتد زوجها ٣٤
عدة الوفاة ٣٤
عدة وطء الشبهة ٣٧
اجتماع العدتين ٣٨
عدة الزانية ٣٩

عدة الكتابية ٣٩
زوجة المفقود ٤٠
العدة بسبب الفسخ ٤٢
نفقة المعتدة ٤٢
التوارث بين المطلق والمطلقة ٤٣
أين تعتد المطلقة ؟ ٤٣
الزواج بالأخت في عدة اختها ٤٤

الرجعة :
معناها وشرعيتها ٤٥
محل الرجعة ٤٥
صورة الرجعة ٤٦
الاشهاد على الرجعة ٤٧
الارتداد أثناء الرجعة ٤٧
التنازع ٤٧

طلاق الحاكم لعدم الانفاق :
أهمية المسألة ٥٠
الروايات ٥١
أقوال الفقهاء ٥١
خلاصة الأقوال ٥٣

الظهار والايلاء واللعان
الظهار ٥٥
الايلاء ٥٧
اللعان ٥٨

القضاء :
معناه ٦٠
القاضي والمفتي والمجتهد والفقيه ٦٠
منصب القضاء ٦١
واجب كفائي ٦١
الشروط ٦١
طهارة المولد ٦٢
الحرية ٦٢
الذكورية ٦٣
العدالة ٦٣
الاجتهاد ٦٤
الضبط ٦٦
قاضي التحكيم ٦٦
حكم المجتهد ٦٧
تحاكم أهل الكتاب عند قاضي مسلم ٦٨

الدعوى :
معناها وأركانها ٧٠
المدعي ٧٠
المداعيات ٧١
شروط المدعي ٧٢
وظيفة المدعي ٧٤
المدعى عليه ٧٥
المدعى به ٧٥

الإقرار :
السكوت ٧٨
نفي العلم ٧٩
الاقرار بحق الغير ٨٠
بين الاقرار والبينة ٨٠
لا انكار بعد اقرار ٨١
الاقرار بالزنا والسرقة ٨٣

الكتابة والقرائن :
القرآن وكتابة الدين ٨٥
الفقهاء والكتابة ٨٧
القرينة والكتابة المجردة ٨٨
القرائن ٨٩
ما نسب الى الإمام ٩٠

الشهادة :
البينة على المدعي ٩١
شروط الشاهد ٩١
طريق المعرفة الى أوصاف الشاهد ٩٢
طريق المعرفة بمصدر الشهادة ٩٢
الطريق الى معرفة العدالة وغيرها ٩٤
التداعي وترجيح البينات ٩٧
تعارض البينتين ٩٩
البينة واليد ١٠٠
مسائل ١٠٢
الحكم بشهادة الزور ١٠٢
الرجوع عن الشهادة ١٠٣
في العقود ١٠٤
الاختلاف في الشهادة ١٠٥
الشهادة في غير الواقع ١٠٧
مجهول العقيدة ١٠٨

اليد :
الإمامية واليد ١١١
معنى اليد ١١١
دلالة اليد على الملك ١١٢
الأموال والأعراض والأنساب ١١٢
حال اليد ١١٤

العرف والاستفاضة :
العرف ١١٦
العرف والتشريع ١١٧
العرف والموضوعات الشرعية ١١٧
العرف والقضاء ١١٨
الاستفاضة ١٢٠
الاستفاضة والعمل ١٢٠
الاستفاضة والشهادة ١٢١
الاستفاضة والقضاء ١٢٢

علم الحاكم :
أسباب العلم ١٢٣
الأصل في القضاء ١٢٤
القوانين الحديثة وأئمة المذاهب ١٢٥
القضاء على خلاف العلم ١٢٦
المعاينة ١٢٨
المحاكم الشرعية ١٢٩
القرائن الموضوعية ١٢٩
المبادئ العامة ١٢٩
الطب الشرعي ١٣٠
الخلاصة ١٣٣

اليمين :
وظيفة المنكر ١٣٤
شروط الحالف ١٣٤
موضوع اليمين ١٣٥
صيغة اليمين ١٣٦
أقسام اليمين ١٣٧
يمين الانكار ١٣٨
اليمين المردودة ١٤٠

اليمين المنضمة ١٤٢
يمين الاستظهار ١٤٢
كذب الحالف ١٤٤

الوصايا :

معناها ١٤٦
شرعيتها ١٤٦
الصيغة ١٤٧
الرجوع عن الوصية ١٤٩
القبول والرد من الموصى له ١٥٠
الموصي ١٥١
الموصى له ١٥٣
موت الموصى له قبل الموصي ١٥٥
تعين الموصى له ١٥٦
الموصى به ١٥٧

بين الأصل والثلث :

الواجب المالي فقط ١٥٨
الواجب المالي والبدني معاً ١٥٩
الواجب البدني فقط ١٥٩
غير الواجب ١٦٠
لا ميراث ولا وصية مع الدين ١٦٢
الثلث حين القبض ١٦٢
تعدد الوصايا وتزاحمها ١٦٢
الوصية بأعيان التركة للورثة ١٦٤
السهم المشاع والعين الخاصة ١٦٤
الوصية بالمنفعة المؤبدة ١٦٥
اثبات الوصية ١٦٦

الوصاية :

معناها ١٦٨
رد الوصاية ١٦٨
شروط الوصي ١٦٩
الوصاية لاثنين ١٧٠
خيانة الوصي ١٧٢
ضمان الوصي ١٧٢
الوصاية على الأطفال ١٧٢
لا وصاية على الأطفال مع الجد ١٧٣
الايصاء بالزواج ١٧٣
هل للوصي أن يوصي ؟ ١٧٣
وظيفة الوصي ١٧٤
اجرة الوصي ١٧٤
من لا وصي له ١٧٤
اقرار الوصي ١٧٥
اثبات الوصاية ١٧٥

تصرفات المريض :

المريض ١٧٦
تصرفات الصحيح ١٧٦
تصرفات المريض ١٧٧
بين الوصية ومنجزات المريض ١٧٨
اقرار المريض ١٧٩

الارث :

التركة ١٨٢
دية القتيل ١٨٢
الحقوق المتعلقة بالتركة ١٨٤
التركة والورثة وأرباب الدين ١٨٥
موجبات الارث ١٨٥

النسب ١٨٥
مراتب القرابة ١٨٦
الزوجية ١٨٧
الولاء ١٨٧
موانع الارث ١٨٨
اختلاف الدين ١٨٨
الطفل تابع ١٩٠
المرتد ١٩٠
أهل المذاهب وأهل الاديان ١٩١
القتل ١٩٣
ولد الملاعنة ١٩٣
الحمل ١٩٤
تقسيم تركة الغائب ١٩٤

الفرض والحجب :

الفرض ١٩٦
الفروض ستة ١٩٦
اجتماع الفروض ١٩٨
الحجب ١٩٨
حجب الحرمان ١٩٩
حجب النقصان ٢٠٠

التعصيب والعول والرد :

التعصيب ٢٠٢
العول ٢٠٧

الآباء والأولاد والأحفاد :

الأب ٢١٠
الأم ٢١٢
الأولاد ٢١٣
أولاد الأولاد ٢١٤
الحبوة ٢١٥

الأجداد والاخوة وأولادهم :

الأخوة ٢١٦
أولاد الأخوة ٢١٨
الأجداد ٢١٩
اجتماع الأجداد والأخوة ٢٢٠
أولاد الأخوة والأخوات ٢٢١

الأعمام والأخوال وأولادهم :

الأعمام ٢٢٢
الأخوال ٢٢٣
اجتماع الأعمام والأخوال ٢٢٤
أولاد الأعمام والأخوال ٢٢٥
عمومة أب الميت ٢٢٧
اجتماع أحد الزوجين مع الأعمام والأخوال ٢٢٨
اجتماع السببين ٢٢٨

ميراث الزوجين :

الزوج ٢٢٩
الزوجة ٢٣٠
طلاق المريض ٢٣١
زواج المريض ٢٣٢
ميراث الخنثى ٢٣١

ميراث الغرقى والمهدوم عليهم :

أصل عدم وقوع الحادث ٢٣٨
أصل تأخر الحادث الواحد ٢٣٩

العلم بوقوع حادثين مع الجهل بالمتقدم منهما ٢٣٩
الغرقى والمهدوم عليهم ٢٤١
كيفية التوارث ٢٤٣

الحدود والتعزيرات :

بين الحد والتعزير ٢٤٥
تحريم الزنا ٢٤٦
الشروط ٢٤٦
طرق الاثبات ٢٤٩
السر أولى ٢٥٢
على الدولة أن تزوج الزانية ٢٥٣
الزنا بذات محرم ٢٥٤
زنا غير المسلم بمسلمة ٢٥٤
الزنا بالمستكرهة ٢٥٥
زنا المحصن والمحصنة ٢٥٥
الحامل وتأجيل الحد ٢٥٧
صورة الرجم ٢٥٧
السيد المسيح وعلي بن أبي طالب ٢٥٨
زنا غير المحصن والمحصنة ٢٥٩
المريض والمستحاضة ٢٥٩
الحر والبرد ٢٦٠
صورة الجلد ٢٦٠
قتل الزوجة الزانية وصاحبها ٢٦٠
المصر على الزنا ٢٦١
لا طهارة أفضل من التوبة ٢٦١
الشهادة عليها بالزنا وهي بكر ٢٦٢
زنا غير المسلم بمثله ٢٦٢
خلاصة أنواع حد الزنا ٢٦٢

اللواط والسحق والقيادة :

اللواط ٢٦٤
طرق الاثبات ٢٦٥
حد اللواط ٢٦٦
التوبة من اللواط ٢٦٨
السحق ٢٦٨
حد السحق ٢٦٩
الحمل بالمساحقة ٢٦٩
حد القيادة ٢٧٠

القذف والسكر والسرقة وقطع الطريق :

القذف ٢٧٢
لا حد على الأب ٢٧٤
الاثبات ٢٧٤
حد القاذف ٢٧٥
مسقطات الحد ٢٧٦
سب المعصومين (عليهم السلام) ٢٧٧
السب عن غضب ٢٧٨
مدعي النبوة ٢٧٨
حد الساحر ٢٧٩
الشراب ٢٧٩
الشارب ٢٨٠
الاثبات ٢٨١
الحد ٢٨٢
توبة الشارب ٢٨٢
السارق وشروط الحد ٢٨٢
سنة المجاعة ٢٨٥
سارق الأكفان ٢٨٦
الاثبات ٢٨٦

القطع ٢٨٧
سرقات كثيرة وحد واحد ٢٨٨
ذو اليد الواحدة ٢٨٩
توبة السارق ٢٩٠
حق الله وحق العبد ٢٩٠
قاطع الطريق ٢٩١
الاثبات ٢٩٢
الحد ٢٩٢
توبة قاطع الطريق ٢٩٣
قتل اللص ٢٩٤
المزور والمحتال ٢٩٤
الاطلاع على العورات ٢٩٥
الاستمناء ٢٩٥

المرتد والفاعل بالأموات والبهائم :

المرتد ٢٩٧
حقيقة الارتداد ٢٩٨
الفطري والملي ٢٩٩
أحكام المرتد عن فطرة ٣٠٢
أحكام المرتد عن ملة ٣٠٣
المرأة المرتدة ٣٠٣
الفاعل بالأموات ٣٠٤
الفاعل بالبهائم ٣٠٥

القصاص :

القصاص ٣٠٦
قتل العمد ٣٠٧
المباشرة والتسبيب ٣٠٩
من أمثلة التسبيب ٣٠٩
الإكراه على القتل أو القطع ٣١١
إذا قطعه أكثر من واحد ٣١٢
إذا قتل أكثر من واحد ٣١٤
الشروط ٣١٥
المرأة والرجل ٣١٨
الاثبات ٣١٨
اللوث ٣٢٠
القتيل في الأمكنة العامة ٣٢١
الاستعفاء من القاتل ٣٢٢
أولياء القتيل ٣٢٣
ارث الدية ٣٢٤
عفو بعض الأولياء دون بعض ٣٢٤
اذن الحاكم ٣٢٥
الحامل ٣٢٥

الأعضاء والجروح :

الجرح ٣٢٦
الرجل والمرأة ٣٢٧
دين الله لا يصاب بهذه العقول ٣٢٧
بين العضوين ٣٣٠
بين الجرحين ٣٣١
الضرب ٣٣٢
الاثبات ٣٣٢

السجن :

المرأة المرتدة ٣٣٣
السارق للمرة الثالثة ٣٣٣
الاعانة على القتل ٣٣٤
ثلاثة وثلاثة ٣٣٤

السجن على ذمة التحقيق ٣٣٥
حبس المفلس ٣٣٥
من خلص القاتل ٣٣٥
حبس الكفيل ٣٣٦
الآمر بالقتل ٣٣٦
شعر المرأة ٣٣٦

الديات :

تمهيد ٣٣٨
الأصل ٣٣٩
عمد وخطأ وعمد الخطأ ٣٣٩
متى تجب الدية بالأصل ؟ ٣٤٠
دية العمد ٣٤٠
دية الخطأ وشبه العمد ٣٤١
القتل في الأشهر الحرم ٣٤٣
دية ابن الزنا ٣٤٣
دية الذمي ٣٤٣
دية المرأة ٣٤٣
العاقلة ٣٤٣
الكفارة ٣٤٤
التسبيب ٣٤٥

دية الأعضاء والمنافع والشجاج :

الشعر ٣٤٨
العين ٣٥٠
الأنف ٣٥٠
الأذن ٣٥٠
الشفة ٣٥١
اللسان ٣٥١
الأسنان ٣٥١
العنق ٣٥٢
اللحيان ٣٥٢
اليدان ٣٥٣
الأصابع ٣٥٣
الظهر ٣٥٣
النخاع ٣٥٤
الثديان ٣٥٤
القضيب والخصيتان ٣٥٤
الشفرتان ٣٥٥
الأليتان والرجلان ٣٥٥
الافضاء ٣٥٥
الأضلاع ٣٥٧
كسر العظام ٣٥٧
أشياء أخرى ٣٥٧
المنافع ٣٥٨
العقل ٣٥٨
السمع ٣٥٨
ضوء العينين ٣٥٩
الشم ٣٥٩
الذوق ٣٥٩
ذهاب المني ٣٦٠
النطق ٣٦٠
سلس البول ٣٦٠
الشجاج ٣٦١
الجنين ٣٦٢
الجناية على الميت ٣٦٣
الضرب ٣٦٤

الاجتهاد :

المجتهد ٣٦٥
أقسام الاجتهاد ٣٦٦
المطلق والمتجزى ٣٧٠
التصويب والتخطئة ٣٧١
علوم الاجتهاد ٣٧١
عدالة المجتهد ٣٧٢

صاحب الجواهر

قلت في مقدمة الجزء الثالث : انه تلخيص وتوضيح للكتاب المعروف بالمكاسب للشيخ الأنصاري خليفة صاحب الجواهر في الرئاسة الدينية العامة .. ومن تتبع بقية الأجزاء الخمسة يلحظ اني أهتم كثيراً بكتاب الجواهر ، واستشهد غالباً بأقوال صاحبه ، بخاصة في الجزء الرابع والخامس والسادس ، حتى كأن هذه الأجزاء تلخيص موجز لكتاب الجواهر .. أجل ، لقد أوليته كل العناية ، واتخذت منه المادة الأولى والأصيلة لما كتبت ، وما تركت منه إلاّ التطويلات التي ليس بذات خطر ولا أثر من الوجهة العملية .. وهدفت قبل كل شيء أن أطلع القارئ على رأي صاحب الجواهر مع دليله الذي استند اليه ، وهذا ما دعاني أن أرسم له ، ولكتابه هذه الصورة المصغرة لعظمتها :

ألّف جعفر بن الحسن الهذلي المعروف بالمحقق الحلي والمتوفى سنة ٦٧٦ هـ ألّف كتاب ((شرائع الإسلام)) الذي كان ، وما زال المحور الأول للشرح والتعليق ، حتى ربت شروحه المعروفة على الثمانين ، وأهمها جميعاً بل أهم وأعظم كتب الفقه الجعفري على الإطلاق هو كتاب (جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام) للشيخ محمد حسن النجفي الذي أوفى على الغاية في سعته واحاطته ، وعمقه وتدقيقه ، وعرض أقوال الفقهاء القدامى والجدد مع أدلتها ، وتمحيصها على أساس العقل والنقل . وقد نال هذا الكتاب حظاً وافراً ، وانتشر انتشاراً واسعاً وأصبح المصدر الأول للمراجع الكبار ، وأساتذة الفقه في النجف الأشرف ، وايران وذوي المكانة العلمية من الفقهاء الجعفريين في كل مكان ، وقد لاحظت في هذه الآونة ان بعض المؤلفين الكبار من السنة ينقلون عنه ، ويستندون اليه ، كمصدر لمعرفة الفقه الجعفري .

ومما قاله المرحوم الشيخ محمد رضا المظفر في تعريف الجواهر : (هو اسم على مسماه، وهذا هو سر خلوده وتفوقه وبقائه مرجعاً للفقهاء على طول الزمن .. ولعدم استغناء الفقيه عنه لاتجد في جميع الاقطار العلمية طالباً للفقه تخلو مكتبته من هذا الكتاب مهما كانت فقيرة ، ومهما كانت حاجته الى المال)) .

وجاء كتاب الجواهر في ستة مجلدات كبار تبلغ حوالي خمسين جزءاً بحجم هذا الجزء ، وقد طبع بالحجر في ايران مرات ، وانتقل صاحب الجواهر رحمه ربه سنة ١٢٦٦ هـ ، وسجل في آخر كتابه ما نصه بالحرف : ((تم كتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ليلة الثلاثاء ٢٣ رمضان المبارك ، وهي ليلة القدر التي كان من تقدير الله تعالى فيها أن يتفضل علينا باتمام الكتاب سنة ١٢٥٤ هـ)) .

وقيل : انه قضى في تأليفه ٢٦ سنة ، رضي الله تعالى عنه وأرضاه وأخذ بنا الى سبيله وهداه ، انه ارحم الراحمين ، والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الأكرمين .

مؤسسة انصاريان للطباعة و النشر
جمهورية إيران الإسلامية - قم - شارع الشهداء - فرع ٢٢
ص ب: ١٨٧
فاکس: ٧٧٤٢٦٤٧ هاتف: ٧٧٤١٧٤٤-٢٥١-٩٨-٠٠
البريد الإلكتروني: ansarian@noornet.net

دوره ۶۰۰۰ تومان